

الجزء السابع

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للامام العلامة والتحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعماني وأبي
حنيفة الثاني الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجم رحمه
الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق خلاصة المحققين
ونخبة العلماء العاميين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله
وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

فَلَوْلَا نَصْرٌ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لَتَتَقَرَّبُوا إِلَى الدِّينِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

هذا ايضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة لما قبله كذا في فتح القدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه ما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اهـ وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه وللراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقتضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى في غير حد وقود) أى استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر في عمله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما يجوزناه لأن على رضى الله عنه ولا حاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شئ من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايضاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحى والميت والغصب والأمانة المحدودة من ودعة ومضاربة وهاربة والأعيان منقولة وأعتقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجوز في العبد لقلية الا باق فيه لافى الأمة وعنه تجوز في الكل وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجوز فى الكل للحاجة قال الامام الاسديجاني وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يز يدعى أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو في غير ولاية كواحد من الرعايا بخلاف كتابته لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الأولى المدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس القاضى الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرط له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقضاء بخارى التقي مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها بخارى لا يعمل باخبار قاضى خوارزم اهـ وقد ذكر قاضيان في فتاواه مسائل الأولى طاب من القاضى أن يسمع شهوده على البراء أو ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

يكتب القاضى الى

القاضى في غير حد وقود

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

(قوله غيرانه) أى كتاب

القاضى الى القاضى (قوله

وهو أولى مما ذكره

الشارح) قال فى النهر

وعندى انه لا تنافى بينهما

بوجه اذ المتنى فى كلام

الشارح كونه قضاء والمثبت

فى الفتوح كونه من أحكام

القضاء ولا يلزم منه أن

يكون قضاء نعم كونه من

أحكامه أدخل فى كتاب

القضاء (قوله ليس فيه

مجلس قاض) قال الرملى أى

ايضا بقاضين فيه

(قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبنى على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر (٣) الرواية انه شرط وعن رواية النوادر

انه ليس بشرط وبه يفنى كفا في البرازية فعلى هذا يفنى بقوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أم رستاق اه وذكر بعض الفضلاء انه في البرازية قد صرح بافتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والا لو أراد الخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال في التهر وأقول في الشرح انما

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا والالم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ومجد الحكم حينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وهذا كما ترى صريح في أن المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أريد بالخصم المدعى

أني يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فاذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجامعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأت جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة وأخاف انكاره فاسأله فان أنكر برهن سأل القاضي اجامعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارا لها شفع سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسلم شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اه أطلق القاضي فأفاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزى الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الأحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كولو الدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترفعوا اليه من غير كتاب اه (قوله فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيل من جهة المدعى عليه أو مسخر او هو من نصبه القاضي وكيل عن الغائب يسمع الدعوى عليه واللو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كذب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضي منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا) لثلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ومجد حينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت للرجل اسجلا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اه فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والالم يحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم برى ذلك ثم نقل اليه نفاذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله برى ذلك وهو مفيد لان معنى قوله ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعي (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما بول اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالف رأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذ وان ورد فيها سجل نفاذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فتدأ فادع عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثير من القضاة الكبار فزار بينهم

عليه كان لا يكتب الى الآخر ما قد علمت من القوائد واما القضاء على المسخر فالقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضي ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ

أجابوا الى شئ من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلائل
 أصحاب الحديث في ذلك واضحة وبراهينهم فيها لا تحصى والشبان يتعاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى
 التزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبههم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اهـ (قوله وقرأ عليهم
 وختم عندهم وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ايشهد واعند الثاني ولا بد لهم من
 حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد
 من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب
 فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا
 العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه التمييز بذكر
 جد هما وبذكر الحق فيه وبذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتبني بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف أنه
 لا يشترط على الشهود الاتقل الكتاب والشهادة على أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي
 لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه
 ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه لا يحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود
 ولو كان الكتاب الذي على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم
 كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الأمان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا
 يئنه لانه ليس يلزم ومعه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان كافي العناية وقد كتبنا في القوائد
 الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الأمان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد
 بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز أبو يوسف
 قبوله بلا يئنه ولكن لا يعمل به الا يئنه وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا
 عن شمس الأئمة الخواني (قوله فان شهدوا أن كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه
 علينا وختمه فتمه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم
 بالعدالة ووجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا أو ما قبل ظهور عدالتهم فلا
 يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاص انه لا يفقه الا بعد ظهور العدلة ومصححه في السراج الوهاج قيد
 بقوله سلمه اليه الى آخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه اليه لم يقرأه علينا ولم يختمه بختمه تعالى يعمل به وقال
 أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراءه علينا وقرط في الذخيرة حضور
 الخصم لقبول البيئنه بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز ولا شبهة أن
 يكون هذا قول أبي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضي للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد
 من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما محمد وان كان في مصر واحد وعن أبي يوسف ان
 كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الشهاد والمكتوبة وفي السراجية
 وعليه الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو
 بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعد فلا يبطل في
 ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمه كرهه الشارح واذا قبله المكتوب اليه
 فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فأما جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء
 فانه ينفذ بالتفديد من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه
 لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية وهو باطلا فله مخالف لما قدمناه عن الشارح
 وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك

وقرأ عليهم وختم عندهم
 وسلم اليهم فان وصل الى
 المكتوب اليه نظر الى
 ختمه ولم يقبله بلا خصم
 وشهود فان شهدوا أنه
 كتاب فلان القاضي سلمه
 اليه في مجلس حكمه وقرأه
 علينا وختمه فتمه القاضي
 وقرأه على الخصم وألزمه
 ما فيه ويبطل الكتاب
 بموت الكاتب وعزله

(قوله وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار مغل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي (قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كأنه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندى فيه نظران صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتامع نقصان عقلا ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله اهل الشهادة ولو عاق في الاوقاف بشهادة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الأول لمن تأمل وبتقدير (5) التسليم فعرف الواقعين مراعى ولم يتفق

تقريرا أنى شاهدة في وقف في زمن ما فيها علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضى المرأة في غير حد وقود

ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذنانهم غالبا سواء فاعترف برع عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا قطعاً لان فيها نص

الشهادة حتى تعاد اه وقد ذكرناه أن ما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عد لا فسق عند البعض (قوله وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أى يبطل الكتاب لأن الكاتب اعتمده الا اذا عم لا عتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عم ابتداء لم يجوز أن يحكم به أحداً وأجاز أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهياً للاسروفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمّل المدعى والمدعى عليه وشمّل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصى قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابته ولا يحكم عليه بشهادة وأنتك حتى يشهد واعنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولورد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخفاف وسيأتى بعد (فروع) يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كجواز فيه شهادة النساء لأنه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذى ولاه أصلاح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن للأمير امضاء لانه متعارف ولا يلى بالقضى أن يأتى في كل حادثة الى الأمير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضى تلك البلدة بما يثبت عنده من كتاب القاضي فكما يجوز بالاول الكتابة لجوز بالثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التى سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهداً عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب بذلك كتاباً الى قاض آخر فعل فانه قد يكون له شاهدى في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والأصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخفاف (قوله وتقضى المرأة في غير حد وقود) لأنها اهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلاً للقضاء لكن يأثم المولى لها للحديث ان يفلح قوم ولو أمرهم امرأة واه البخارى وفي فتح القدير لا ترى أنها تصالح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعد ولده فبات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقدولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاد ليس

محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه علمهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لاد عيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فقرر برها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكر الجوى عن المقدسى موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر ان في الأوقاف متعلق بهما لا بناظرة فقط وأما قول المقدسى فالتعارف في الأوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها في غير حد وقود جائز فكذا قضائهما صريح في صحة تقريرها في الأوقاف اه كذا في حاشية أبى السعودات كلام الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكره في النهر وأما افادته لدخولها في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم

(قول المصنف ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه) قال الرملي وفي التتار خاتمة نقلا عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولي القضاء غيره إلا إذا كان مكتوبا في منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز فإن ولي غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفا على إجازة الأول (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلا خكم بين اثنين لم يجوز حكمه ثم إن القاضي لو أجاز ذلك الحكم بنظر أن كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا بإجازة المضاء القاضي حكمه وإن كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا بنظر أن كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز أم ماضؤه ذلك وإن كان عبدا أو صبي لم يجوز وإن كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضي الثاني يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الأول حتى لو أراد القاضي الأول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك إلا إذا قال الخليفة لا الأول تستبدل من شئت اه (قوله فدخل (٦) الفضولي في القضاء) المصريح به أن القضاء عقد من العقود وأن كل عقد

لا يجوز له حال صدوره من الفضولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولي إن كان له مجيز حال صدوره يتوقف ومالا ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه ذلك

فلا كدار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضي ولو قضى بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفا وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة إجازته محمول على الإجازة الاجالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل إذا باشره الفضولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر

لغيره أن يبطله اه وأشار المؤلف إلى صلاحيتها للنظر على الوقف والوصاية على اليتامى بالأولى كما في فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اه (قوله ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون إذن الموكل أطلقه فشمع ما إذا كان بعذر أو لا كافي العناية فلا يستخلف بلا إذن حكم الخليفة فأجازة القاضي جاز حيث كان الخليفة أهلا للقضاء فإن كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كفر لم يجوز وكذا إذا قضى بحضرة القاضي كافي الوكالة لأن المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء فأجازت نوبته أجاز ما قضى جازت اه فدخل الفضولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم أن إجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بالاستخلاف أصلا فأجازة القاضي جاز ثم اعلم أن قولهم كافي الوكالة معناه الوكالة بالبيع والشكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أجاز أو حضر لم يصح لأن المقصود عبارته كما في النية وشمل التفويض اليه ما إذا كان صريحا بان قال له ول من شئت أو دلالة كجملتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لأن في المصريح المذكور بملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة بملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيه مطلقا تقليدا وعزلا وإذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائباً عن الإمام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل إذا وكل باذن ولا يعزل بموته ويعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الإيلاء إلى غيره وملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لهجته بخلاف الإمام والموكل وبخلاف المستعير فإن له الإعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تملكها وفي الملتقط القاضي إذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز الطريق فيه أن يتحاكما وينصب الإمام قاضيا آخر لهذه الحادثة اه وفي السراجية القاضي إذا وقعت له حادثة أولوله فأصاب غيره وكان من أهل النيابة تخاصمها عنده وقضى له أولوله جاز القاضي إذا قضى للإمام الذي قلده القضاء أولوله الإمام جاز اه وفي البرازية كافي السراجية وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا أو أذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وسم اه وفيها وإن أراد وأن يشبهوا قضاء الخليفة عند القاضي الأصلي فهو كالأئمة وأقضاء

وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على إجازته والقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه قاض تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي إذا قضى للإمام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه أن القاضي نائب عن العامة كما في المحيط وإذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا إليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فلعن وجهه عنده انحصار الطريق فيه إذا حكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق إلى التحكيم لجواز ذلك فتح الباب للقضاء له وسأتي أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البرازية كافي السراجية) قال الرملي فثبت أن في المسئلة قولين وجه ما في السراجية أن الخليفة ليس نائباً عنه وإنما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الأشباه والنظائر أنهم نواب القاضي في زمانه من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة إذ فعل النائب كفعله فصار كأنه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

(قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البرازية (قوله) (V) لكنه ذكر في الباب السادس (الح) قال

في النهر ومقتضى الأول
انه لا يستخلف والثاني انه
يستخلف فيحمل على ارسال
النائب باذن الخليفة أو ان
ذلك معروف بينهم اه وفي
حاشية أبي السعود وأقول
جواز ارساله لتعرف أحوال
الناس لا يستفاد منه جواز
حكمه قبل وصول المرسل
ثم رأيت بخط السيد الجوى
عن بعض الفضلاء مانعه
ليس المراد محض الارسال
انما المراد الارسال على أن
يحكم وهو ممنوع الح وحينئذ
فلا يعقل على ما فتى به
صاحب البحر من جواز
استخلافه قبل وصوله الى
محل قضائه اه ما في

بخلاف المأمور في الجمعة

الحاشية وأقول لا يخفى
أن الكلام في صحة
الاستخلاف ولا شك أن
قوله نائبه يفيد ذلك واما
ان له أن يحكم أولا فبحث
آخر لا ذكر له في كلام
صاحب البحر لا سيما وقد
انضم اليه أنه الواقع الآن
وقد ذكر أوائل كتاب
القضاء واذعزله السلطان
لا ينزل مالم يصل اليه الخبر
كالوكيل وعن الثاني مالم
يأت قاض آخر صيانة
للمسلمين من تعطيل

قاضي آخر عند هذا القاضي وفي أدب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضى بما شهدوا عند الأصل وكذا
الأصل يقضى بما شهدوا عند النائب اه وفي البرازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال
نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضى القاضي بالحرمة الغايظة
بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضى
بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضي يقضى بما شهدوا عند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية
والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن
يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنه ولا يمس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو
مع آخر وقد تناطقت أجوبة ثمانية بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه
لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا
ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل
فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من نهان أمر الله بالشرع وقد رأيت من النجائب ان واحدا من
أمرائه الذي يدعى انه لم يمس مثله دنيا فلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرأ بآلوا لخطا حتى يقضى
بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالجواب ان القاضي
اذا ولي الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولا يسمع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما
لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للدعي شهود أو يكذب ففعل له شهودا الا انهم غير
عدول وقد لا تنفق ألقاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الحاشية وقد سئلت عن صحة تولية
القاضي ابنه قاضيا حيث كان مأذونا له بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشم
ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البرازية ولو فوض الى غيره ليقضى على
وفق مذهبهم نفذاجا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة بما قبل
الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال
خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله
الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء لخصاف قال في الباب السادس عشر
القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قد فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينزل مالم يبلغ هو البلد
الذي قد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضي لا يملك
الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل
وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الا أن يقال ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل
الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وفيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايضاء بلا
اذن السلطان وأورد هذا الشكلا على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجري فيها وأجاب
عنه في العناية بان التقليد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله)
بخلاف المأمور في الجمعة يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لأن الامام الأعظم لما فوضها
اليه مع علمه أن العوارض الممانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما
تعتبره ولا يمكن انتظار الامام الأعظم لانها لا تحتل التأخير عن الوقت فكان اذ ناله بالاستخلاف دلالة
وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الأعظم ممكن لانه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج
فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل

قضاياهم اه مما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبنى على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه
كوصوله فيفيد أن لنائبه الحكم تأمل

(قوله وفي فروق الكرايسى الخ) قال الرملى قلت كلام صاحب الفروق إنما يفيد جواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكونها على شرف القوات فلا ينص حجة على ملاخضرو القائل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون إذن الامام فليستأمل اه ذكره الغزى أقول وقد رد عليه ابن كمال باشفى رسالة رد بايغافقال بقى هذا دقيقة أخرى وهى ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثانى وتماه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد يونس الشافى حيث سئل عن تعريفه جوامع وخطباء ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة بأن من أنشأ جامعاً (٨) وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أول اقامتها حصل الغرض

والاذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس بمنعترض اه ما خصا (قوله واعترض بمن أفسد صلاته الخ) أى بما لو استخلف شخصاً لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمّل ما اذا كان موافقاً لرأيه) أى لراى القاضى المرفوع اليه

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

حكم القاضى الأول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة فى سياق الشرط فتعم) فيه نظير فان ذلك اذا كان الشرط يميناً مثبتاً مثل ان كلمت رجلاً فكذا فان المعنى لا أكلم رجلاً فتكون النكرة فى سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك ان يمين المنفى مثل ان لم أكلم رجلاً

له مانع فاستناب خطيباً مكانه وفى فروق الكرايسى ما يفيد أيضاً فانه قال فرق بين القاضى والامامة فان القاضى لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجوامع ملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك فى القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره فى شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداءً الا باذن لأصل له قائماً هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرير باش شيخ شيخنا فى الجمعة فى تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحباً لتولية النظار الخطباء واقامة الخطيب نائباً ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد أوضحناه فى الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع فى الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لاعتقادها بالأصل فكان الثانى بانياً وفى العناية واعترض بمن أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح فى هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه فى الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه فى تلك الصلاة الاولى فتأمل اه (قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) اترجع الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمّل ما اذا كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً لكون لفظ الحكم نكرة فى سياق الشرط فتعم فليس فى كلامه ما يوجب أنه انما يضيئه اذا كان موافقاً لرأيه كما زعم الشارح وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء وفى المراجعات وما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضى اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فانفق قضاؤه فى موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثانى تنفيذه كذا ذكره فى فصول الاستروشنى محال الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذوا وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهد فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثانى انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفى رواية القدورى لم يتعرض لذلك فيجتمل أن قوله أمضاء فيما اذا كان موافقاً اه وفى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالماً بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفنى بخلافه والتعقيق المعتمد ان عامه بكون ما حكم فيه مجتهد فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا يدل عليه ما فى الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه أو مخالفاً وما اذا كان القاضى باقياً على قضائه أو مات وعزل كفى خزانه الأكل

فلا تم لأنه فى معنى لا كمن رجلاً فهى نكرة فى سياق الانبات وبخلاف الشرط الواقع غير يمين مثل ان جاءك رجل فاكرمه فانه أيضاً غير انص فى العموم لانه فى سياق الانبات وما فى المتن من هذا القبيل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن السكال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضى عالماً بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكتفى فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كن عالماً بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره فى منية المفتى اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه) أى لراى القاضى الأول الذى رفع حكمه الى القاضى الثانى ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضى الأول عالماً بالخلاف لينفذ حكمه وهذه فى اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا انه كان ناسياً وحكم على مذهب غيره

(قوله وفي العاقد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكم على رواية عدم النفاذ حكى الاجماع حيث قال كما نقله الرمي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسبوه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اهـ لكن في الشرع لالة يفتل عن شرح الجامع الكبير انه في العاقد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرع لالة نقل هذا في البرهان عن السكال ثم قال وهذا صريح الحق الذي بعض عليه بالتواجد (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر (٩) بعد ما مر آ نقاعن الفتح وهو ظاهر

في أن كونه علما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البرازية اذ لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البرازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعنى الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلالا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف

فلقضى في المجتهد فيه مخالفا لأبيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العاقد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح في الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزى الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه اهـ وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا الهوى باطل لا قصد جيل وأما الناسي فلأن المقلد ما قاده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فأنما ولاد ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعنى ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد في البرازية معزى الى شرح الطحاوى اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ وهكذا ذكر العمادى في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر أن القاضي المقاد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا لطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفى فهل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لوجه الحكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعنى الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاء الحنفية في زماننا مثلالا يصح قضاؤه أولا وال جواب انه ان كان ذا كرا لمذهبه لا يجوز والاجاز عنده خلافا لهما اهـ ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغى أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

(٢ - (البحر الرائق) - (سابع) الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرمي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اهـ غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجيه فان المجتهد اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهب وحكم بخلافه اذ الاصل انه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ

(قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهديات الخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يقيد السلطان بذهب أما إذا قيسه بذهب كما إذا قال له أكتب في مشورة وليك (١٠) لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أي حنيفة مثلاً فلا ينقض قضاءه

بغيره لما تقرر أن القضاء يخص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك قوله وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره قوله التنافيد الواقعة الخ قال الرملي سيأتي أيضاً في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اه قلت وتقدم أيضاً في البحث السادس أول كتاب القضاء قوله فقضى بالنكاح أي الثاني قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ أي بعد فسخ اليمين تأمل قوله فإذا قضى شافعي الخ قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عمالم يحدث بعد كالأحكام بموجب اجارة لا يكون حكماً بالفسخ بموت أحد المتأجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكماً باستحقاق شفعة الجوار لأنه لم توجد فيه خصومة وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المستتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيها أيضاً أن اشتراط تقديم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أجرين نصر الله البغدادى قاضى قضاء الحنابلة في رسالة وأما الحكم

لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فتضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اه بلنظرة الحق في هذه المسئلة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه فإن كان متوهماً أنه على وفقه فإنه باطل يجب نقضه وإن وافق مجتهداً فيه وإن كان معتمداً مذهب غيره فإنه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في أحكام زماننا فإنهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقاً ولا مقيداً لكونهم مقلدين فإذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهديات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقاً فإذا كان القاضي متوهماً أنه مذهب فخطأ فيه لم يكن مجتهداً فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الأمضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البرازية وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البيعة كالأولاد أو اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمد في الفصول والبرازية في الفتاوى فالأول شرط لنفاذ القضاء في المجتهديات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اه فلورفع إلى حنفى قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهب ولا بد في أمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البرازية قاضى بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحاً ولو شهدوا أن قاضياً من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود أن القاضي الأول غير عدل لا يمضى القاضي الثاني قضاءه اه وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي إذا ارتاب في حكم الأول له أن يطلب شهود الأصل وإذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيد الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وإنما يقيم صاحب الواقعة بيعة يشهدون على حكم القاضي فلان يكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول ونفذه فان قلت القاضي إذا قضى بشئ في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وإن لم يعلم به القاضي قلت لا لمافي قضاء البرازية في فصل فسخ اليمين المضافة وإن زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم رافعا إلى القاضي فان أعلمه بتقديم نكاح الفضولى فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولى وببطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقديم النكاح يعلمه حتى يقضى في موضع الاجتهاد ويتصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولى اه ثم قال وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعته امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يسك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لأن القاضي انما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنقض قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه بذلك وأما الحادثة فيثبت عاينها الحل الآن ولم يجز عاينها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى عند القاضي أنها زوجه بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها عليه حرام أخذاً بمذهب الثاني فيترافعان إلى القاضي الحنفى فيحكم القاضي الحنفى بأنها زوجه بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك كثيراً من المسائل

فإذا بالموجب بفتح الجيم فعناء الحكم عوجب الدعوى الثابتة بالبيعة أو غير هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فان

كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وان لم تشمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم تكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اه وتعم ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية ان الموجب عبارة عن الاثر المترتب على ذلك الشيء وهو المقتضى مختلفان خلافاً لمن زعم اتحادهما اذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كاتقال الملك للشترى بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أى لانه الاثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكراً أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لانه لا صحة للعقد ما ترتبت عليه تلك الآثار اذ لا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فاذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر ان التحقيق ان الحكم بالموجب وارد على الآثار ناصاً ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فانه يتناول (١١) الآثار ضمناً لا صريحاً فيكون

الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لانه مفرد مضاف فيم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر انه علة لقوله لانه يفيد الحل الخ وفيه نظر فان عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم يحله ما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بافادته الحل فان ما في الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فاذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير

فاذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكماً منه بان لا شفعة للجار لعدم حادتها وكذا اذا قضى جني لا يكون حكماً بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة من موجبه لان حادتها لم توجد وقت الحكم ولا شهور للقاضي بها وكذا اذا قضى مالهكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكماً بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجزأ بالفعل لعدم وقته فافهم فان أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحداً منها لم يحضه وانما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف الاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عمدة القول تعالى ولاننا كما علمنا بذكر اسم الله عليه بناء على أنه شامل للذباغ المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وانه لنفسك للعطف وأما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لغير الله لأن الفسق فسر به كذلك في قوله وأفسقاً أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير ان الواو تحتل أن تكون حالاً فتكون قيداً للنهي عن كل ما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أي المشهورة القضاء بشاهد ويمين فانه يخالف للحديث المشهور البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء بالخلف للاجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عمدة الجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اه وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لانه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح عندنا لمخالفته الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية المعبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فتقبل هذا قول محمد أعلی قولهما فيجوز فضاؤه وهو مبنى على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التوقيف لأبي زيد ان محمداً روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز ونرفع على كون الخلاف في الصدر الاول شرطاً لكون الحل اجتهادياً ما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكى والشافعي برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم

من بحث الجهل آخر الكتاب بحثنا في هذا الحل جيداً حيث قال قلت ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ اما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لان استئصال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد اما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت والدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقاً نظراً ظاهر الى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً وبشاهد ويمين المدعى بشفعة من غير توقف على امضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يحضه قاض آخر

(قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضي الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف
مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكررم مع مقابلة نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما لموصولة
امم ان واختلف صلة الموصول وقوله ففرض معطوف عليه وقوله فانه اعم الخ لتعميم بقوله عالما ولا وقوله ثم جاء معطوف على قضى
والاشارة بقوله هذا للقاضي الاول وقوله (١٢) أمضاء خبران والضمير فيه عائد للقاضي الآخر هذا وقد نقل في التهر كلام الفتح

ملخصا ثم قال وأقره في
الحواشي السعدية وعندى
فيه نظر وذلك أن الداعي
لحل المشايخ كلام محمد على
ما صرنا شرطه أن يكون
الحاكم عالما بالاختلاف
حتى لو قضى في فصل مجتهد
فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
قضاؤه عند امتنهم ولا يمضيه
يعنى الثانى كما فى الشرح
وغیره وجزم به فى منية
المفتى حيث قال قضى فى
مجتهد فيه ولا يعلم بذلك
لا ينفذ فانه ذكر فى السبر
الكبير له مدبرون عتقوا
بموته فأنبت رجل دين عليه
فباعهم القاضي على ظن
انهم عبيد وقضى بجوازه
ثم ظهر انهم مدبرون بطل
قضاؤه لعدم علمه بذلك
حتى لو علم فاجتهد وأبطل
التدبير جاز اه فقوله وما
اختلف فيه الفقهاء فقضى
به القاضي أى بما اختلف
فيه الفقهاء يعنى عالما
باختلافهم ليصح قوله أمضاء
اذ قد علمت أنه مع غير العلم
لا يمضيه فان قلت فى
اختلاصة هذا الشرط

يعتبر واختلف مالك والشافعى وفى فتح القدير وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا
والشافعى وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك فى كون المحل اجتهدا وبالافلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة
ولقد نرى فى انشاء المسائل جعل المسئلة اجتهدية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين
فكيف لا يكون كذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما فى الذخيرة عن الحلواني أن
الأب اذا خالغ الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول
مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها وبإراء الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفى حيز من هاج
الشريعة عن مالك فيمن طلقها قضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فاتها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى
بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها
كثيرة الوقوع اه ويؤيده أيضا ما فى الخلاصة لو قضى فى المأذون فى نوع أنه لا يكون مأذونا فى
الأنواع كلها نفذ اه وهو مذهب الشافعى والحاصل ان كلامهم قد اضطرب فى هذا الباب فتارة اعتبروا
خلافهما وأخرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ فى هذه المسائل لاجل خلاف سابق على
مالك والشافعى لا بخلافها خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل وألا عبارة القدورى وهى واذا رفع اليه
حكم حاكم أمضاء الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه وثاناً ما فى الجامع
الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء اه فقال
الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدورى لفائدة تبين ليستافى القدورى احداًهما تقييده بالفقهاء
فأقاده لولم يكن عالماً بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدورى
لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه فى ذلك موافقاً للحكم الاول أمضاء وان كان
مخالفاً لا يمضيه فأبانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المسئلتين سواء كان ذلك موافقاً لرأيه
أولاً وتعميمهم فى فتح القدير بأنه لا دلالة فى عبارة الجامع على كونه عالماً بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف
فيه الفقهاء فى نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذى اختلف فيه عالماً بأنه مختلف فيه أولاً فانه أعم من
كونه عالماً ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذى حكم به هذا أمضاء فربما يفيد أن الثانى عالم بالخلاف
وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام فى القاضي الاول الذى ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل
على انه كان عالماً بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم فى الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان
خلاف رأيه وكلام القدورى يفيد أيضاً فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفاً
لرأيه أو موافقاً اه وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدورى ليفيد
أن ما فى الجامع لاستثناء فيه بل كل مسئلة اختلفت فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض
بقول ارتفع الخلاف وأما عبارة القدورى فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فاذكره أصحاب الفتاوى
من المسائل التى لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة

القدورى

وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبنى على ظاهر المذهب

اه أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذى أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاء وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين فى دعواهم
انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالماً أو غير عالم بعد تسليم ان كلام محمد مبنى على ظاهر المذهب لا على المفتى به تأمل
(قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله فى التهر وأقره وعبارة الواقعة أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيراً حيث حقق
الهام وأبان المرام

(قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلا ثم خاصته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصوصيتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال في المنع بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكامة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر الحائض والظاهر ان هذا اسقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهي قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهي حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقصي قاض باطل ذلك أو أبطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزينغ اذا وقع الثلاث وهي حبلى أو في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصري اذا وقع الثلاث تقع واحدة لكن كالأقوالين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا (١٣) تحل له من بعد الا يمتن غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فن

والمراد منه الطلقة الثالثة فن
قال لا يقع شيء أو تقع واحدة
فقد أثبت الحل للزوج الأول
بدون الزوج الثاني وهو
مخالف للكتاب فاذا قضى
القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى
قاض آخر كان له أن يبطله اه
أقول وبهذا يعلم ان ما ذكر
في الفتاوى المنسوبة الى
ابن كمال باشا من وقوع
طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا
وهي حائض أو حبلى أو غير
مدخول بها باطل لا يعول
عليه فتنبه (قوله أو
بالشهادة على خط أبيه)
صورته ان الرجل اذا مات
فوجد ابنه خط أبيه في صك
علم بقين أنه خط أبيه يشهد
بذلك الصك لان الابن
خليفة الميت في جميع الاشياء
شرح أدب القضاء (قوله
أو في قسامة بقتل) قال

القدوري وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلا فهما اعتمد ما في الجامع وهذا ما سبق اليه وانما رأيت في الواقعات الحسامية ما يفيد به قال الفقيه أبو الليث رواية محمدان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه تأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص أن القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز أراد بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعي قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزال اللبس وأتمحت كل تخمين وحس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدوري وتفصيل الخصاص فلهذا السر أورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذنا من كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكميلا للفائدة هنا قضى ببطان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لجزمه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح من نية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم من نية أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقرارا أخذ بقول البعض ان قدم النكاح بوجوب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلارضاهما أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهدتين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمته أو بشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه بقضاء المرأة في حدوده وبقضاء عبدا وصبي أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكن من قن حرره أحد الشريكين معسرا ويجوز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطان عفو المرأة عن

الرملي أي قضى بمافيه القسامة بالقتل اه (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجرا على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجرا وأجاز ماضع كان اطلاقه جائزا وما مضع في ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به فيطابق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجرا منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء نفذ وصار قول القاضي الثاني بيان في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يردده فكذا اذا بين الثاني لا يكون للثالث أن يردده فاذا ردد القاضي الثاني القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اه وأنت خير بان كلامنا فيها لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذ قاض آخر نفذ

(قوله) أو بصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو (١٤) ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من الوجوه فاذا ضمن كذلك

ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا فقصى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتامه في شرح أدب القضاء (قوله)

وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهر أو باطنا في الأملاك المرسلة

أو بحكم التعريض) كقوله لآخر أما أنا فلست بران (قوله) ليعلم حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي الفواكه البدرية خلافا حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الأول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر

القول بناء على قول البعض أنه لاحق لمن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تلك الكفار مال المسلم الحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذنا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل الحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحمد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعققت الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها وهذه المسائل منقول من البرازية وجامع الفصولين والخاتمة والفنية والصيرفية وفي الأشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اهـ وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم بشرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح الجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه رأيان في رواية لا ينفذ كره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فينتدب جرح الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله حكم فانه لا ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفذ قضائه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيضة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما وقضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اهـ فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب وقوف على تنفيذه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اهـ وسياق ايضا حقه فربا في الإصلاح وبعضى حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعلم حكم نفسه قبل ذلك اهـ (قوله) وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الأملاك (المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهر اقصار كما لو كان غير أهل لها وله قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجها ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اهـ يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا أو نفي الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة تزور فقضى بالنكاح بينهما حل للدمي وطؤها وهما التامكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمه بشهادة زور وحل للشكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة تزور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد اعدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها

موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا إذ القاضي لا يقضى بنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق للمذهب الى آخر ما قرره فتأمل (قول المصنف وينفذ القضاء) انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر ونسأله التيسير لكل عسير

ويطأها

ويطأها ولا يحل للأول وطؤها ولا يحل لها سكينة ومن صور التحريم صبي وصبية سببا فكبرا وأعتقتم
 تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلم وأقام بينة أنهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع
 الشهود وأتبعوا بينهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في
 هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وأتم
 الشاهدان النما عظيمًا وللنفاد بالغنا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
 الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت
 معتدة أو مصرية أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود
 للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر
 الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اهـ فالمعتمد الاشتراط وإذا قلنا بعدمه وهو أوجه كفاي فتح
 القدير من النكاح فوجهه انما يجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى ضمن محبة القضاء والثابت اقتضاء
 لتمامه فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصنف قبل الافتراق كفاي الفقيه قيد
 بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا
 لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
 وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر خلفه
 القاضي خلف المرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا
 لا يشك اذا كان ثلاثا لبطان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل
 الانشاء وأوجب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترا فها به وانما ادعت الفرقة
 كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البرازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها
 اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقر بها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندى
 انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها يمين تخلفه فان حلف فلا يمين عليه وان قتله فلا شيء عليها والبائن
 كالثلاث اهـ وأطلق في العقود فشمع عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة وإيتان وكذا في البيع
 بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالأقل
 تبرع من وجهه واطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيها باطنا أيضا لان النفاذ في ضمن محبة القضاء
 فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبيد
 المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجه كان فيم الطلاق اهـ وليس
 بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ
 ما يرفع حكم العقد فشمع الطلاق كما لا يخفى وفي الفقيه ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر خلفه
 فسلك فقضى عليه بالنكول تحمل الجارية للادعى ديانة وقضاء كفاي شهادة الزور اهـ فعلى هذا القضاء
 بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتضاه على نفى الاملاك المرسله أنه لا ينفذ باطنا في النسب
 وقد منا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا
 له ثبت جميع أحكام البنية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا
 بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف اهـ وفي المحيط ومن
 مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاص على أنه ينفذ عند
 أبي حنيفة ففي النسب والهبة عن أبي حنيفة وإيتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من
 نفسه بان يدعى شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقم على ذلك شاهد زور فيقضى القاضي

(قوله حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ) عبارة الهداية وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريره فهو في الباطن كذلك (قوله) فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل (١٦) للزوج الأول وطؤها) كذا في بعض النسخ وفي أغلب النسخ فقال محمد يحل

للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله في الظاهر صوابه في الباطن وقوله وأما في الباطن فلا يحل الصواب إسقاطه والاقتصار على التعليل وبعبارة الولوالجية هكذا أو أم الزوج الأول عند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر وأما في الباطن عند محمد يحل وعند أبي يوسف لا يحل لأن قول أبي حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما إذا تزوج امرأة الخ هكذا رأته في الولوالجية كما هنا فقام له ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث قال إذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلا ولي فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهد بن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولوالجية وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الأول (قوله فانه يتبع رأي القاضي عند محمد الخ)

بالنسب له اه ما في المحيط وفيه والشهادة بعق الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كاعتق ولم أر نقلا في الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا ودخل فلانا زورا إذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ما عدا الأملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ آخره بناء على أن التحريم يشمل القصد والضمني خصوصا إذا قلنا بأن الوقف من قبيل الإسقاط فهو كالطلاق والعناق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعناق تحت الفسخ اشكال لأن الطلاق مقابل الفسخ لأن الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقد منما في الإيضاح وقولهم إن المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقد والفسوخ يقتضي أن لا ينظر فيه إلى المعنى لكونه علما فيه ولو حذف الأملاك لكان أولى ليشمل ما إذا شهدوا بزور بدين لم يدينوا سببه فانه لا ينفذ وإذا لم ينفذ باطنا في الأملاك المرسلة لم يحل للقضي له الوطء والأكل واللبس وحل للقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الأرض حكمه حكم الأملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وإن كان ملكا بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أن الأرض مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الأكثر أنه بسبب ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا إنما أنا بشر فمن قضيت له بشي من حق أخيه فأثمأ قطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في موارد درست والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم أنهم لما قالوا بعدم التنفيذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لأن قول أبي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما إذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أماعندهما فلا نكاح الأول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتبعا وأما عند أبي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فأما إذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهد بن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لأنها كانت منكوحة الأول فلا تتزوج إلا من الأول اه وأشار المصنف إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد القاضي له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فاصمها إلى قاض براها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وإن رافعا إلى قاض آخر بعد القضاء الأول فانه لا ينقضه وإن كان على خلاف رأيه وهذا إذا قضى له فان قضى عليه بالدينونة والثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي اجاءوا هذا كله إذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا إذا قضى له أمان أفني له فهو على الاختلاف السابق لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي آخر التنف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأي لا يهدم القضاء يهدم الرأي والرأي لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر

قال في الفتح والوجه عندى قول محمد لأن اتصال القضاء بالاجتهاد كالشأن للقاضي يرجعه على اجتهاد الزوج وأما الأخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا إنما يمنع من قربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا

(قوله فلذا أفسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله) كيلا يطرخوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يتخلو ما على حاضر أو غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر انه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان من لا يراه الخ في ولا شك أنه يجري فيه الكلام البار في الموقوف في المحل فيه بخلاف رأيه من كونه ناسياً وعمداً وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين فنية حج (١٧) ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة وأجاب

هو مراراً فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن

ولا يقضي على غائب

الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اهـ فهو كما ترى صريح في انه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء

وأما مثال الثاني فان يعتقده الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اهـ مختصراً (قوله ولا يقضي على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام على لا تنقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البرازية من القضاء قضى للغائب أو عاينه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر اهـ فلذا أفسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ وقد مناه خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحيح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبرازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البرازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفق بعدم النفاذ كيلا يطرخوا الى ابطال مذهب أصحابنا اهـ والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان وفيه يهدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ اهـ لكن استنبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعياً يراه أو حنفياً لا يراه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لا جاع الحنفية على انه لا يقضي على غائب كذا ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم لازم هدم مذهب أصحابنا والحب من البرازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيف لا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أمالو فعل بان حكم على الغائب نفذاً جاعاً لعلان المجتهد بسبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفذاً كالحكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اهـ فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة اشارة الى انه من يرى القضاء على الغائب يخرج الحنفى المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحيط بالاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً اهـ والذي

(٣ - (البحر الرائق) - (سابع) الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور يردده ماتقدم من الخلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مرأيضان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البرازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندى أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلاً لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يهجز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها بعده أو لما منع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المدبون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب والغائب وكذا المفتي أن يفتي بجوازه

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي

دفع المخرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جواز الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأولى ثم الأولى والله تعالى أعلم وأقره في نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم إذا لوحظ المخرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لأن المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله) قال الرملي وقد كثرت في كلامهم للقاضي بسوطة اليد في مال المفقود ما ليس في مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملي لا ينبغي أن هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بأن علم القاضي غير معتبر فتأمل

ظهر لي من كلامهم أن المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وإن القاضي الذي يراه أن قضى عليه فإنه يتوقف على الامضاء لأن الاختلاف في نفس القضاء وما عداها من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير إليه وهو أنهم إنما قالوا بأن الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على المفقود لا في مطلق الغائب وبدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا إلى قاض وقال إن لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب وأبي أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلاً لأبيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فإن الثاني لا يميز قضاء الأول لأن بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وإنما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود إذا أقام القاضي ابنه وكيلاً في طلب حقوقه لأن المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اه أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما إذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس حاضر في البلد أو غائباً عن البلد وما إذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يطعن في البينة دون الأقرار ولأن القضاء بالأقرار قضاء عانة وإذا نفذ القاضي إقراره سلم إلى المدعى حقه عينا كان أو ديناً أو عقاراً الآن في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا وجد في يده من يكون مقرراً بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والمقار لأن البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات للعتابي والأخبار بالقضاء منه كالأنشاء لا بدله من الحضرة قال في شهادات القنية أشهد القاضي شهوداً أني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو وأشهد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح أشهاد اه وفي تهذيب القلاندي إذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج مال وقضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده شرعاً فخرج مال وقضى على رهن في غيبة مرتين وعكسه وكذا في المؤجر مع المستأجر والمعيّر مع المستعير والموصى له ليس بخصم إلا في اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت إنما لخصم وارث أو وصي وأحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في دعوى السعاية المأمور لا الأمران كان الأمر سلطاناً ولا فالأمر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم لكل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده وسيأتي غمامة في كتاب الدعوى (قوله إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) ذكر المثالين ليعين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع فالوصي إن كان من قبل الميت فهو بانابته وإن كان منصوب القاضي فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي إذا حضر فإن القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البرازية من اليمين ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العينان برهن على الوكالة والمال قبلت وإن أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً ولا تقبل البينة على المال لأنه لم يثبت كونه خصماً بأقرار المطالب لأنه ليس بحجة في حق الطالب وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاص أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكر السجل فهو كأنكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لأن الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة إلا في فصل وهو أنه إذا ادعى أن فلان للميت أو وصى إليه بحفظ ماله

وقبضه وله كذا عنده هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان
أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يخلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصيا
ولا يخلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يخلفه على
علمه كافي الوارث وان أقام بيعة على كل ذلك تقبل في الكل اه وفيها من التاسع في نصب الوصي
الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختافوا في ابن الميت فهو خصم على
ما ذكره الخصاص وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقر مديون الميت أو مودعه وإذا ثبتت الوصاية بالبيعة
لمدعى الدين ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني بيعة الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية
بأنواع البريكتفي بتلك البيعة بالاجماع اه وأطلق في الوكيل فشم ما إذا كان وكيل في الخصومة
والدعوى وما إذا كان وكيل للقضاء كما إذا أقيمت البيعة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كافي الفنية وفيها
من باب القضاء على الغائب استعمل المدعى عليه بعد البيعة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك
المدة فان ظهر نفعته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الخندي قال رضي الله عنه واشترطهما التغييب
للقضاء عليه اختيار حسن قامت البيعة على الوكيل فغاب فخصمه وكاله وأعلى العكس أوقامت البيعة على
المورث فمات وحضر وارثه وأقامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر في هذه الصورة يقضى على
الذي حضر بتلك البيعة اه وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير
خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء في المختلف اه وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل
البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين
الى رجل ثم يدعى انه وكيل بقبضه ويبيعه فسلمه الى فيقول ذواليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي
بتسليمه اليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا فلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض منه يقول المشتري
لا أقبض المبيع لاني أخاف أن ينكر المالك وكالتك ورب ما يهلك المبيع في يدي أو ينقص فيضمنني
فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبيعة ولاية الجبر على انقبض وهما وجه آخر
وهو أن يبيع فيقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت
انه وكيل بالبيع اه وفيه أيضا وكاله ما يقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر
الغريم دينه ومجده وكالته فيبرهن الوكيل أن الدائن وكاله وفلانا لغائب يقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى
لو حضر الغائب لا يكاف إعادة البيعة وكذا لو مجده الغريم الدين والتوكيل فيبرهن عايبهما الحاضر يحكم
بالدين وبوكالتهما اه وأطلق في الوكيل أيضا فشم ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى
بالسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب ديننا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب
في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا الوادعى ديننا
على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى ثم
رقم لآخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير
المسخر أن ينصب القاضي وكيله عن الغائب ليسم الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن اختفى
في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
أن تكون هذه المسئلة على الرويتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير
الدين يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يطرخوا الى هدم مذهب أصحابنا اه ثم اعلم أن نصب
المسخر عند القائل بشرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي لما في الخزائن القاضي اذا جعل نائباعن
الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فاذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي

لا تصح هذه الابانة وليس لها طر يق عند علمائنا اه والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه افنى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا لضرورة وهي في مسائل الاولى على المديون العتق والطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الخالف الحث فان القاضي ينصب وكيله عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الخالف وعليه الفتوى كما في الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاحتفى البائع فطالب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيله مع ائتمان غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايةان يعذر في رواية فيبيع ثم نادى على الغائب ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والاقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا عذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يوف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لم يمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيله عن الطالب وسلم اليه المكشور عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا تورى الخصم فالتقاضي يرسل أمينا نادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيله للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنة وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البيعة لو اراد المدعى أن يأخذ من يدا الخصم الغائب شيئا أملا الواردا أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه في قوله كلوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر فالتولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقيين فيما لم يمت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث لم يست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والخامس ان أحد شرى بكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاو في غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اه ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القضية من باب الدعوى والبيعات في الوقف وقف بين اخوين مات أحدهما وبقي في يده الحى وأولاد الميت ثم الحى أقام بيعة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب ولو وقف واحد تقبل وينصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو أحدهم أو لو كيلة أو على واحد منهم أو على وكيله نصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا نصح الدعوى على بعضهم اذا كان المجدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يده الحاضرين اه (قوله أو يكون ما يدعى عن الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطف على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمع ما اذا كان المدعى عليهم ما شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فيثبت بقضى عليهم ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وشمع ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهم ما أما الأول ففي مسائل الاولى ادعى دارا في يدرجل انها ملكه اشترها من فلان الغائب وأنكر ذواليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر بها أو أسكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كلفه بعد الكفالة قضى عليهم او كذا اذا ادعى عليه

(قوله الاولى على المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزى أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي بر في عينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حث على المفتى به اه أبو السعود

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا تورى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور وبغيرها أيضا وحية فلا معنى لحصر نصب المسخر في عدد مخصوص اه قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التي قبلها موقفة بوقت خاص يفوت بارسال المنادى لينادى على بابه ثلاثة أيام

انه كفيل به بجميع ماله على فلان مبرهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه كفيل بأمره أولا وأما اذا ادعى أنه كفيل به بقدر معلوم فلا بد أن تكون الكفالة بأمره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما كما في الخاتمة والحوالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذوال اليد الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضى عليهما وأما الثاني ففي مسائل الاولى قدف محصنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقدوف أعتقتك مولاك وبرهن عليه يقضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبيدين حاضر وغائب ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لعدم انحصار بل الجهالة المقتضى له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمن يكون مكتبا للعتق وان اختار السعاية يكون مكتبا لالساكت ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا بن الزانية وأمميته وادعى انها كانت أمة لفلان فأقام ابنه أمانة فلان أعتقها أو أقام بيعة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يتقضى بعتقها في الاولى وبنيها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية أقام البيعة أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بمرثته وان لم يحضر أبؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اه قيدنا بان يكون سببا لاحالة للاحتراز عما يكون سببا في حال ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك في مسئلتين الاولى الوكيل ينقل العبد الى مولا اذ ابرهن العبد على أنه حره يقبل في حق قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البيعة الثانية الوكيل ينقل المرأة اذ ابرهن أنها طلقتها ثلاثا يقبل في حق قصر يد الوكيل لافي اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسي القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الآن نقول بان عامة الخصومات يتصل طرق منها بالغائب فلم يجعل الحاضر خصما لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما عترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سببا لما يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السبيبة باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشترها بلا علم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشئ ودللبقاء لم تقبل أيضا بان قالوا انها امرأته لمحال لان البقاء تبع للابتناء الثانية برهن المشتري فأسد اعلى البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فيعت دار بجنبه فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع غائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طاق فلان امرأته فأت طاق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها الخ) أي معز يالي فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطاً للمدعى على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصماً عنه لا لودائره من نفع وضرر (قوله يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) (٢٢) عبارة جامع الفصولين يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب

فالمدعى به شيان بينهما سببية قال (صن) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سبب وفي مثله لا ينصب الحاضر خصماً عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صن) فعلى قياس ما قال (صن) ينبغي أن يقضى في مسئلة (فش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بشكاح الغائب فالخاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطاً لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب مطلقاً وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقاً وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال اقول هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل

الاورجندى والأول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقاً والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكلفه قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضي ان الغائب علق تلك الوكالة يبيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلاً عن الغائب في القبض واوكاه على هذا المحضر كذا فاقول المدعى عليه نعم انه وكاه كما ذكره إلا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضى القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الاعلى اختيار الامام الاورجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البرازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة في روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثاً وانها طلقها ثلاثاً فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثاً يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبد ما أذن دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتراف سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون اقر به فكان شرطاً ملائماً لا تعليقاً محضاً فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب اهـ وهو من قبيل الشرط فلي تأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكما علمنا على الضعيف من أن الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا الوحكم بالحرمة نفذ لا يختلف المشايخ اهـ وفي البرازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجة الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى إعادة البينة اذا حضر الغائب اهـ وقد منحيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلاً يدعى رقبه الرهن فيبرهن ذواليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحققه فصار خصماً في اثبات الملك للراهن اهـ وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاء الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهمي طابق بأن فيدعى عليه ذو حصة عند حنفى بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطلبه بالتفريق فيجيب بانها ليست

فالاولى أن ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء لازمة كان سبباً أو شرطاً اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للأصول اهـ قال في نور العين يقول الحق في كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لسبب متأمل رشيد الثاني ان قوله فالاولى مخافة لما مر آتفاع رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اهـ ثم استشهد للتنظير بكلام الخاتبة وفتح القدير فراجع (قوله ولا يحتاج الى إعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملى وفي جامع الفصولين خلافه

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرط الثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق الغائب قبل البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اهـ (٢٣) ولا شك ان دخول رمضان ليس

فيه ابطال حق على الغائب فلذا قبل بخلاف ثبوت الملك للغائب أو طلاق زوجته ونحو ذلك فان فيه حكما على الغائب ابتداء بلافراق بين كون التعليق بصيغة ان طلق أو وان كانت مطلقة لان المناط لحق الضرر فقياس هذه المسائل على ما في الخلاصة قياس مع الفارق هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله أما اذا وجد فلا يملكه) قال الرمي كما اذا وجد ما يشترط له يكون له ربح ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب أو وجد من يضارب فيه كما سينقله عن جامع النصولين (قوله وينبغي أن يشترط الخ) قال الرمي اطلاق المتون بدل على خلافه وهذا وان كان من التصرف في ماله لكنه تصرف لا يملكه الوصي وهو أحسن تصرفا في مال اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم يجز منه والوصي ممنوع من الاقراض امتنع النظر لليتيم في ذلك ولا قائل به تأمل اهـ وفيه نظر فان المقصود حفظ ماله وانما يقرضه القاضي لكثرة اشتغاله وقدرته على التحصيل كما مر فكأن

لازمة لعدم التقرير والرضا في حلقه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن في صحته لكان المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعي على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على الحاضر سببا لما يدعي على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل ويجزم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البرازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قالت كفلت بمالك على زيد فأقر الكفيل بأن له على زيد كذا أو أنكره زيد ولا يثبت وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لا يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرضائية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة بدخوله اهـ وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخوله شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكانتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بأمر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح يكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق يكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والأب) لان القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقرار ان يكون تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للأب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة ولا يقرض الا من يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي البنائية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الى الثقات والثقة الملية الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلبة لليتيم أما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روي عن محمد اهـ وفي المصباح رجل ملي على فعمل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام اهـ وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منسوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصي مع أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزنة الفتاوى الصحيح أن الأب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع اقراض الأب فشمّل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرض لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اخل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذلك لا يتركه

المسوغ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصي فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر لليتيم تأمل لكن هذا اذا تجر فيه لليتيم يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصي فانه يهلك أمانة

عند داتها وأشار المؤلف إلى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الأب اذا كان مسرفا مجذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتر به له يكون غلة اليتيم لا لو وجدته أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من ماله اهـ وقيد بالاقرض لان الوصي يملك البيع نسبه كما ذكره في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي لا بعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق في الوصي فشمول وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي إلى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزائن وليس له ابداعه الا بمن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولى مال الوقف بأمر القاضي من الامام فبات مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا اهـ وفي تهذيب القلانسي يصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفي شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع للصبي وأحوط للماله لانه مضبوط ولا يمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر حكم الجدي في جواز اقراضه على رواية جواز الالاب والظاهر انه كالأب لقولهم الجد أب الأب كالأب الا في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الأب والوصي المعتمد اقراضه للأضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلافا في اعادة الأب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزائن اذا أجز الأب أو الوصي أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال التي تاتي به فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من اجرة المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيد القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان أخطر رتبة من القضاء آخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط وضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلاحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحى أما الاول يقال حكمت الرجل تحكما اذا منعه مما أراد ويقال أيضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم على في ذلك واحتكموا الى الحاكم ونحكما كوا بمعنى والمحاكمة الخاصة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم نصير غيره كما وكأ ما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين كما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكام رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة الحكم بالكسر اعقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة الحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلا للشهادة فلو حكم عبدا أو صبيا أو ذميا أو محدودا في قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكم عبدا فافتق أو صبيا فتابغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكم احرا أو عبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكم كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجاز لم يجز حكمه

باب التحكيم

باب التحكيم

(قوله كما في المقلد) بفتح اللام مشددة أى من قلده السلطان القضاء

ابتداء كافي المحيط وينصح أن يكون كافرا في حق كافرا أو أسلم أحدا الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط ولهذا قالوا الوصلح المحكم قاضيا ولم يقولوا الوصلح شاهدا لأن الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت الصلح وإنما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم فنشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حدود وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده الزور وجوازه بالكتاب فابشروا أحكاما من أهل وحكاما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيان وجهه إن كلام المحكمين لم يتراديا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابشروا عائدا إلى الأحكام العائدة إليهم ضمير فان ختم ولان الحكم عندنا بما يصلح فقط وليس له إيقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال أبو ثور عرج بن رسول الله أن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني لحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل حكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت إلى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخل بيته فأتاني لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمته فقال أبي نعمي أمير المؤمنين ونصده وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التليس وانما هي لاشبه الحادثة عليهم ما تقدمت إلى الحكم للتبيين لا للتليس وفيه جواز التحكيم وإن زيدا كان معروفا بالفقهاء وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا إذا رفع حكمه إلى قاض لا يراه أمضاء فليحفظ وفي المحيط الإمام الذي استعمل القاضي أمر رجلا من تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز إذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف إلا أن يجيزه القاضي بعد الحكم أو يترضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف إليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهاءنا فقبل زيد بيده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه أن الإمام لا يكون قاضيا في حق نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتي إلى العالم في بيته ولا يبعث إليه لئلا يته وآن كان أوجه الناس وأما القاض يد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أناكم كرم قوم فأكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداء لعدي بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وأنه لا بأس بالخلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وإن اليمين حق المدعى على المدعى عليه أن يستوفيه وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعها ما في النهاية وفي البرازية وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لأنهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بترافع القضية إليهم واعترض عليه بعضهم بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه قد يكون بالأشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينقذ بالتعاطي ابتداء لكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينقذ البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبرى الأجر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الإمام أحمد الدماغي تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فان قالنا نمر نظر ونارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما حكما بينة أو اقرارا أو

حكما رجلا ليحكم بينهما
حكما بينة أو اقرارا أو

(قوله كان يختلف إليه)
أي إلى زيد رضي الله تعالى
عنه ورأيت بخط شيخ
مشايخنا ملا على التركاني
أمين الفتوى بدمشق على
هامش نسخته البحراني
بخطه أنشدني أخونا
الفاضل المحدث الشيخ
عبد الكريم الشرايبي
قال أنشدني الشيخ علي
الديباغ الحلبي باموى حلب
خدمة أهل العلم مسنونه
قدسها آل النبي النعاج
هذا ابن عباس على فضله
أمسك من بقله زيد الركاب
(قوله واجتهاد عمر)
أي حيث جعل القاء الوسادة
جورا والمراد بالحالة حالة
الحكومة والمراد بالأول
الحديث السابق

نكول في غير حدود ودية على العاقلة صح لو صالح المحكم قاضيا) لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والايقاع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بماله ولم أره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صاحبهما ولا يملك كان دمه ما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الاول لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا تلاب القاضى الى القاضى ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة بينة رار شها أقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة وعمدا أو كانت قد مررنا تحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاص وهو الصحيح كافي فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يمتحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتماع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضى الى القاضى وقد كتبنا في الفوائد أنه كالحدود والا في مسائل منها أن للقاضى أن يقضى به بماله كافي الخلاصة وأقاد بقوله لو صالح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق اصلاحهما للقضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا ولو حكمك جارين في حكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كافي الولوالجية وفي أدب القضاء للخصاف لوقال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث في حكمك جارين في حكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يزل لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه فقله لرجلا مثال والمراد انسا نامعلوما فلو حكمك أول من يدخل المسجد لم يجز اجماع الجاهل الصالح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل الحكم في الخصومة وقبل خرج عن الحكومة لتعيينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما ابن الحكم أو من لم تقبل شهادته لم يجز كافي المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقلد من جهتهم ما كان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائرة فينفرد أحدهما بنقضه كالضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكمك في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع أن يرده على بائعه الا أن برضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى وان كانا يفتقران في شيء آخر لكان هذا شيء يعلم ولا يفتى به اه وفي السراج الوهاج الآن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام اه واعلم أن معنى قوله لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يكت المقتى كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه وفي القنية ليس للحكم أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقم لآخر أنه لا يحكم وقال حيدر الوبري ان كان في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صالح الوصي ولا يجوز استخلاف المحكم غرماء الصبي مس صهرته بشهوة فانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصبر حكما بينهما لكان الصحيح ان حكم المحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضى الله عنه

نكول في غير حدود ودية على العاقلة صح لو صالح المحكم قاضيا لكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم في اللعان) قال أبو السعود نقل الجوى عن البرجندى أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضى الله عنه

نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الأصح هو النفاذ إذا حكم المحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما برأه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بأسرة زني بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى حكم الحبل بينهما حكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الأخير ضعيف وقدمنا أنه من الموضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا المحكم يستحلف الا في مسألة ما إذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب) يعنى اذا رفع حكمه الى القاضي وتدابيرا عنده عمل القاضي بموجب مذهب ان وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا في موضع أن التنايد الواقعة في زمانا لا اعتبار بها اذا كانت بغیر دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البرازية به المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام اه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكمته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضي لم يجز لان القاضي أجاز للمدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز اه (قوله والا بطله) أى ان لم يوافق مذهب لم يعضه وهو المراد باطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضي اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكماء بعد حكم الأول فان الثاني كقاضى مضيه ان كان يوافق رأيه والا بطله كفى المحيط وفيه لورجع المحكم عن حكمه فنقضى للأخول يصح لاسهات المحكومة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزائن ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبى يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكماء على أن يستفتى فلانهم قضى بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماء على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجله توقف به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورة رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدان فلان الغائب الا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما ثبتت عدلتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر الاعتراف لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال في الولوالجية ولأن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكم بينهما رجلا والسكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى بحكمه والسكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون السكفيل وكذلك ان حضر السكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والسكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة السكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على السكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب والا بطله

نفاذ قضائه صحيح الذى فى القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ (قوله الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة) يعنى لا يفتى المفتى به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنأخذ على الصحيح كما مر عن الولوالجية وصرح به فى شرح أدب القضاء وزاد انه الظاهر عند أصحابنا

النسخ قبل قوله ولم أره مانصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم بحجر المشتري على تسليم الثمن والبايع على تسليم المبيع ومن امتنع بحسبه اه فهذا صريح في ان الحكم بحبس اه وكأنه وجد بعد والمراد ولم أره لغيره تأمل (قوله السادس عشر الى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كافي هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآتية والأولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر

وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف حكمه عليهم

الشهيد) وهو ان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلاً بها الى قاضي البصرة وكذا العكس لان المطلوب نفس القضاء ولا يختلف والتقيد انما يراعى اذا كان مفيداً وحكم الحكم توسط والمتوسطون يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن فالرضا بكون أحدهما حكماً لكونه عالماً بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تفرّد كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذا الأبني

الاذا رضى الخصمان كذا في البنائية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كافي الوالولية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر أو قاض فزكت البيعة يقضى لان المحكم لم يكن قاضياً في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بهارد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادة التهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكفاية كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت وأقام بيعة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكماً على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بائعه الا برضا بائع بائعه كافي المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بمافيضه ر عليه لما في البرازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعى عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم ان حكم المحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغيرهم له رجلاً فحكم بينهما وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء بتعدى الى الكفاية في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمهما من المحكم ويجب أن لا يتعدى فسمع دعوى الملك في المحكوم بعقده من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانه انتهاء التحكيم بالفراغ الآن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كافي المحيط السادس عشر ما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان آخر لم تقبل كافي أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كافي البرازية وفائدة أنه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لأنه يضمنه (قوله وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كك الشهادة قيد بالأصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان شهادته لهم جائزة وكذا الأبني امرأه وزوج ابنته اذا كان حياً لان كان ميتاً وأقارب يجوز حكمه بالحجج الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلما أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكمار جلامادام في مجلسه وقال لم يحكم بيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتباراً بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقفاً فبقي الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلاً للشهادة بان عي أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا الولى القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لاطلاق التحكيم وفي الوالولية حكما رجلين فشهد عند همار جلان فحكموا ولم يحكموا ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للحكمين أن يشهدا على

شهادتهما وان شهدا وفسر القاضى لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط اه وفى
البنائة لو حكام رجلا فخرج القاضى من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم أن يفوض التحكيم
الى غيره ولو فوض وحكم الثانى بغير رضا هما فجاز الأول لم يجوز إلا أن يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغى أن
يجوز كالو كىل الأول اذا أجاز بيع الوكيل الثانى ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ
حكم الأول ان كان جائزا عنده والأبطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف
حكم القاضى يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة وانباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به فى الخزنة
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ مسائل شتى ﴾ أى متفرقات من كتاب القضاء جري على عادة المؤلفين جمع شئت كمرضى جمع
مرضى من أمر شئ أى متفرق وشئت اشتا وشتا تفرق واشئت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى
وأشياء شتى وجازا اشتانا أى متفرقين وأنكر الاصمى أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه قوله وتماه
فى الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أى ان عملكم لختلف أى فى الجزاء وفى الرازى الكبير انها
أنزلت فى أبى بكر وأبى سفيان وفى الدر المنثور فى صاحب نخلة كان غصن منها متديا فى بيت فقير
فكان اذا جاء لينثر ثمره وسقط شئ منها فى بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى
كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقل له اعطنى نخلتك
المائة ولك نخلة فى الجنة فقال يا رسول الله ليس لى ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع
كلما هما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله
لا يتعدى وسفل ولا يشق فيه كوة بلارضا ذى العلو) أى عند أبى حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو
وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الأصل الإباحة لانه تصرف فى
ملكه وهو يقتضى الاطلاق والأصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرمون
 والمستأجر فى منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم
كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبى حنيفة قياس كما ذكره فى الاسلام وفى المغرب وتد الوتد يضر به
بالمشقة وأثبتته وفى البنائة أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب والحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه
شئ أو يربط به شئ اه والسكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد انضم الكاف فى المفرد
والجمع ويستعار لفتح الباب وفتح الجندوع وهدم سفله وفى فتح القدير ان فتح الباب ينبغى
أن يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من
التصرف فى العلو لا اختلاف المشايخ قال الولوالجى فى كتاب القسمة علو لرجل وسفل لا خراختاف
المشايخ على قول أبى حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبنى ما بداله ما لم يضر بالسفل وذكر فى بعض
المواضع ليس له ذلك أضر بالسفل أو لم يضر هكذا ذكر فى الجامع الصغير والختار للفتوى انه اذا أشكل
أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله فى الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالتصرف فى الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احتراز عن تصرفه فى ساحة السفلى قد ذكر قاضى خان
لو حفر صاحب السفلى فى ساحته بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبى حنيفة وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه وانفقوا على منع هدم صاحب السفلى الجدار الحامل للعلو كما

﴿ مسائل شتى ﴾

لا يتعدى وسفل ولا يشق

فيه كوة بلارضا ذى العلو

(قوله واعلم ان قولهم هنا

ان حكم الحكم لا يتعدى

الى العاقلة) كذا وجد فى

بعض النسخ مكتوبا قبيل

مسائل شتى وسقط من

بعضها وهو أحسن فانه قد

مر قبيل المسائل التى

خالف فيها حكم القاضى

﴿ مسائل شتى ﴾

(قوله وأشار المصنف الى

منعه) أى منع صاحب

السفل

(قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بهدمه لانه لو انهدم لا يجبر بدليل ما سئذ ذكره قريبا من انه لو انهدم السفل بتغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي الخ وفي فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو وهذا أصل كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما المتنع أحدهما عن كره وكري الآخر الى آخر ما يأتي في آخر القولة. لئلا يتم قال وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كما لو لرجل وسفل لآخر سقط السفل (٣٠) فبنائه الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر بصاحب السفل على بنائه فكان

في بنائه اياه مضطر اليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال مثلا على التركاني في مجموعته الفقهية وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذوالعلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذوالسفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفنى العلامة الخبير الرملي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد افندي وفيها أيضا جواب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفل لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه ومرة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غير أنه لا يجبر

قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلی وبين حق التسيديل حيث لو هدم في الأول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو آخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبورار يه وطينه لصاحب السفل غير أن صاحب العلو مسكنه في ذلك اه و ذكر الطرسوسي أن المرادى ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو من عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعوا على معانيهما وتماهيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيًا وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك أن كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر أن كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبنى حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذوالسفل سفله وذوالعلو علوه أخذ ذوالسفل يبناء سفله اذ فوت عليه حقا خلق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه وظاهره أنه لا يجبر على ذى العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما إذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذى العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بتغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي واصحاب العلوان يبنون شاء وبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنع من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كاستعير الزهن اذا قضى الدين بتغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيًا لا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق والارجع بقيمة البناء به يقضى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبني على أن المبنى يبنى على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه أيضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولا لكل

على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين لذكره بعد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الأول على ما إذا بنى الخ أراد بالأول ما في الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الجمل ما قدمه عن الذخيرة من أن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبورار يه وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر بصاحب العلو على البناء فيه لانه لا ضرر لصاحب السفل في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفة تأمل ثم ظهر لي عدم المخافة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين وذلك أن ما في الفتح في الحائط المشترك وما في الجامع في السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

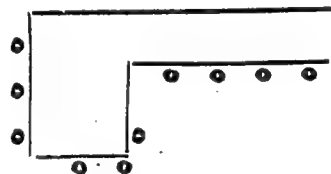
(قوله ولم يفيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة الخ) قال الرمي الظاهر أن الحكم فيهما واحد لا عبرة بكون الأولى نافذة أو غير نافذة لا متناع مرور أهلها في الثانية مطلقا فاطلقة المؤلف فتشمل النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لأنها لو كانت نافذة لساغ العامة المرور فيها فلا يتمتع بفتح باب لأهل الأولى بها وتقييد صاحب الهداية بغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لأنها لو كانت نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وسيأتي ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الزائفة القصوى الخ) المراد بالمكان التصور لا الجواز يعني أن الذي يتصوره فتح باب في الزائفة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لأن جداره فيها أمام من قبله فلا يمكنه ذلك لأن جداره في الأولى وانما فسرناه بذلك لأنه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لأن فتحه للمرور الخ) قال الرمي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام أن له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له ذلك مطلقا به يقتضي ثم مر (نص) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغيانية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتح ركن في المسئلة اختلافا فاجمع إلى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضي خان أقول واطلاق قول قاضي خان كان له ذلك يقتضي (٣١) أن ذلك له ولو لم يسد الأول ورأيت

في كتب الشافعية أنه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الأول مع الثاني لما فيه من التميز عن بقيتهم ولتضررهم بزيادة

زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها بابا بخلاف المستديرة

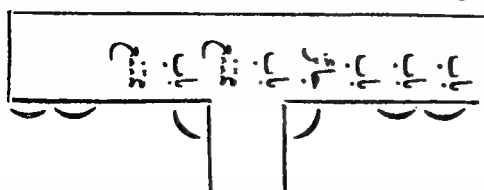
الزجة بانضمامه إلى الأول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضي خان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل

منهما حولة فهو الخاطئ فأراد أحد همار فعه ليصلحه وأبى الآخر فيبغى أن يقول مريد الإصلاح لا أستر أرفع حولتك بأسطوانات وعمد ويعلمه أنه بر درفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والافعله رفع الجدار فلو سقط جواته لم يضمن اهـ (قوله زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها بابا بخلاف المستديرة) أي سكة كما في المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لأنها عن الطريق الأعظم وفسرها في غاية البيان بالمحالة سميت بهما لهما من طرف إلى طرف من زاغات الشمس اذ امات وفي التهنيد الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الأولى صريحا بكونها غير نافذة تبعنا لما في أكثر الكتب وقيد هـ في الهداية تبعنا للفقهاء في البيت والخرنابى ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



فالذي يمكنه أن يفتح بابا في الزائفة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لأن فتحه للمرور ولاحق لأهل الزائفة الأولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم ين لأهل الأولى شفعة بخلاف أهل القصوى

بابه في أسفل السكة احتملوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لأنه بزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة البر خسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشى عن جامع الفصولين وأولا عليه فظاهر الرواية المنع اذ العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسألة الزائفة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعاليل منع فتح الباب لأهل الأولى في الثانية مانعه ويخاف أن يسد بابه الأصلي ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمل ما تراه يفيد عدم وجوب سد الباب الأول في المسئلة المارة والاماعة به هنا بالخوف بل كان يعبر بالآزوم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعاليل أن هذا فيما إذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الأولى الطويلة في ناحية العبور اذ لو كانت في ركن الأولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما إذا كانت المتشعبة في وسط



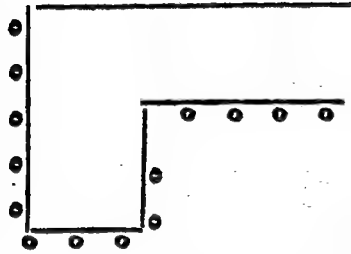
الأولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولصورها بهذه الصورة ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائفة الأولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائفة المتشعبة ولو كان بابها من الزائفة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الأولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة

الثانية المتصلة بركن المتشعبة إذا كان بابها من الزائفة الأولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لأنه لاحق له في المرور فيها وكذا إذا كان

بإهافى المتشعبة ليس له فتح باب في الاولى المستطيلة اذ لاحق له في المرور أيضا لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من أن الاولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولاً عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه إليها أما في الجانب الآخر غير النافذة فلا اه وهذا عين ما قلنا به ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرمي فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبني آريا) بفتح الهزلة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعلق عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآري في اللغة محبس الدابة وهو في التقدير فاعول والجمع الأوارى مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعيني

هكذا الرسم بالأصل ولينظر فيه فإنه عين الاولى وليست مستديرة اه مصحح

فان لاحدهم أن يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعى حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها عوجا جاولذا الشكل يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها ٧



وهنا فصول الأول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشارك أما الأول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحيان مرة

لا يمنع وكذا لو أراد أن يبني آريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد في البرازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير ان حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التتعة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد في البرازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمررون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يصوران له الامر على كذا غدة فان كان ضررا فاحشامنه والالا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فأراد أن يخر بها فاقياس أن له ذلك وأفتى السكري بالمنع استسما نا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا نضر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في غضب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التتعة قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الأعظم اذا كثرفه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران أراد الجار أن يعلى حيطانه في هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السعدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قد رقما فأراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها انقضى الشريك كان الجدار الذي بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان في التتعة ليس له منعه الا أن يكون شيئا خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كافي البرازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو للقصرة أو أراد أن يبنها حماما أو اصطبلًا اه وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدار فأراد صاحبها أن يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رشي للطحين أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك

يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه فإنه يأتي منه الدخان الكثير الشديدي دورحى الطحن ودق
 القصارين بوهن البناء بخلاف الحمام فإنه لا يضر إلا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطاً بينه
 وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصهرى تارة
 يفتي بمنع بناء التنور في ملكه للخبر الدائم في وسط البرازين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس أن له ذلك
 في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم
 من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة يفتي بأنه ان كان الضرر ينشأ
 بمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك
 البرازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال
 أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له
 الرفع وله أن يتخذ حماماً وتنوراً فان كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من
 أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصغار له المنع ولو فتح صاحب البناء
 في علو بنائه باباً وكوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يسترجهته ولو اتخذ في ملكه بئراً أو
 بالوعة تنزالي حائط جاره وطلب منه نحو يلهم بجبر عليه ولا يضمن عليه الا اذا انهدم من النزول امام ظهر
 الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن أستاذنا أنه يفتي بقبول الامام ومصحح النسفي في الحمام أن الضرر
 ان كان فاحشاً يمنع والا فلا والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس
 هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمارة المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر
 الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة أن في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف
 ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف في ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذي أميل اليه
 وأعتمد به وأفتى به تبعاً للذي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اه ورجح في فتح القدير أيضاً جواب
 الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلاً شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره
 فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعلت فتنجست البئر فكسبها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر
 بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص
 للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفي غصب البرازية هدم بيته وأتقى
 تراباً كثيراً ليقى جدار جاره ووضع فوقه لبناً كثيراً حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما أتى
 وجعل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه
 نوعان الأول فيما لا احد منهما فعله والثاني في تعميره اذا خرب أما الأول ففي وقف النوازل داز مشتركة بين
 قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجهه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث
 لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر أن يسورها فان
 نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن
 نقصان الحفر اه ولو أن رجلاً حائطاً وجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخوله
 دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع نقصه في داره فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فغنه صاحب الدار
 أوله مجرى ماء في داره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان
 تركه بدخل ويصالح ويفعل أو تفعل بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح
 القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لولا احد هما عليه خشبة فلا آخر وضع مثله ان كان الحائط
 يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآبي لان الانسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب
 البناء في علو بنائه باباً أو
 كوة الخ) قال الرملي أقول
 قال الغزى وقد أفتى شيخ
 الاسلام قارئ الهداية لما
 سئل هل يمنع الجار أن
 يفتح كوة يشرف منها على
 جاره وعياله فاجاب بأنه يمنع
 من ذلك اه وفي المضمرات
 قال اذا كانت الكوة
 للنظر وكانت الساحة محل
 الجلوس للنساء يمنع وعليه
 الفتوى اه أقول لكون
 الضرر بينا وأقول لا فرق
 بين القديم والحادث حيث
 كانت العلة الضرر البين
 لوجودها فيها تأمل اه
 كلام الرملي (قوله والحاصل
 ان الذي عليه غالب المشايخ
 من المتأخرين الاستحسان)
 قال الرملي وهو المنع اذا
 كان الضرر بينا

ادعى دارا في بدرجل انه
وهبها في وقت فستل البينة
فقال بمجدها فاشتريتها
وبرهن على الشراء قبل
الوقت الذي يدعى فيه الهبة
لاتقبل وبعده تقبل

(قوله) وياخذ من غلته
(الح) أى وبه يندفع الضرر
(قوله) وذكر الحلواني
ضابطا (الح) قال شيخ
مشايخنا مناعلى التركاني
حاصله ان كان مضطرا فاما
أن يجبره الحاكم ولا فان
كان يجبره الحاكم فانفق بلا
اذن شريكه لا يرجع وان
كان مما لا يجبره الحاكم فانفق
بدون أمر الآخر يرجع
هذا هو المفهوم من ضابط
الامام الحلواني رحمه الله
تعالى (قوله) كمسئلة انه دام
العلو والسفل) لانه
لا يتوصل الى حقه أصلا ولم
يمكنه الانتفاع بنفسه الا
بالاصلاح فصار مضطرا
(قوله) أقوال أربعة الاول
كفاية الامكان مطلقا أى
من المدعى أو المدعى عليه
تعدد وجه التوفيق أو اتحاد
الثاني لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان
الثالث ما ذكره عن الخجندی
الرابع كفاية الامكان ان
اتحد وجه التوفيق لان
تعدد وجوه قاله بعض
الفضلاء (قوله) وذكر بكر
(الح) قال الرملی وجواب
الاستحسان هو الأصح كما
في منية المفتي

على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو حائطا هكذا في أكثر الكتب وفي خزائن الاكمل من كتاب
الشركة جام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه
أن يبنى ثم يؤجره أو يأخذ من غلته نفقته فكذا في تحويل أبار القناة أو أنهار أبارها أو أحوالها محتاج القناة
الى مرمة من رفع طين وفتح سدد ودعوى فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا في هذه
المسئلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر
الشريك على العمارة وفي حائط ساتر لا بناء عليه ان ظهر نفقته يقتضى الجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها
دون السترو وهو يحصل بالبناء اه هذا اذا لم يكن مال يقيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا
الخانية جدار بين دارى صغيرين غلبه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطالب أحد
الوصيين مرمة الجدار فأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا يظرفيه
ان علم أن في تركه ضررا عليهم ما يجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كالباء أحد المالكين لان ثم الآبى
رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أمهنا فأراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم
مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
الى المرمة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى
واذا علم أنه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الاتفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك
لا يمكن قسمته بان كانت دار صغيرة لا يمكن قسمتها أو حائطا غير عريض فان لم يكن مضطرا
كالدار الكبيرة التي يمكن قسمة عرصتها والبناء في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من
أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل
كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انه دام العلو
والسفل اه ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير إذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى
القاضي ليحجبه بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا إذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كفى المحيط
فكان مضطرا وقد مناصفة الرجوع وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى
والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وفي دعوى الملتقط حائط بين اثنين انه سدم فبنى أحدهما
بغير إذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جندوع ولاله وان كان له عليها جندوع يمنع صاحبه
عن وضع الجندوع حتى يأخذ نصف ما أنفق في الجدار اه (قوله) ادعى دارا في بدرجل أنه وهبها في وقت
فستل البينة فقال بمجدها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده
تقبل) لوجود التناقض في الوجه الأول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو
تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومراهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه
ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذا الشراء وجد بعد وقت الهبة
وفي قوله بمجدها الهبة اشارة الى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه الا لا مكان وعدمه
ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى
عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال في البرازية اختار شيخ
الاسلام أن امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط
في الاستحسان والقياس الا كتفاء بما كانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض
فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندی واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر

(قوله وبرجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البرازية ولم أره فيها والذي رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البرازية ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهد بالطلاق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالطلاق المقيد يسمع كما مر ان برهن على أنه له وفي الدخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه مافي البرازية قال الرمي ر بما يشكل عليه مافي البرازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غيره وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله انهما (٣٥) قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد

ارتفع التناقض والله تعالى اعلم ذكره الغزوي وأقول قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البرازية وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بان فيما ذكره البرازية امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع محاصرة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في منح الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وقد منا عن النهر في باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط

حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الأول بان يقول تركته وادعى بكذا وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشترقا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بائصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي ففهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا تسمع كذا في البرازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين متكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البرازية ولم أر الآن الثانية صريح بجاوهي ظاهرة من الاولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة ثم اراح الهداية بانه ادعى انه وهب له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العماوي اختلافا في الاقرار بالهبة أي يكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء ولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فإن وفق فقال بحجتي في الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والافلا كما في خزائن الاكل وفي منية المفتي ادعاه ارضا ثم قال بخجتي فاشترتها وبرهن تقبل اه وقيد بذكر التاريخ لانه لو لم يذكر تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته ومحمته فأنكر ولا يثبت خلف ذواليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه

الدعوى كونها لديه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليرتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه قلت وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا لانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يقيده به وهنا ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أو لا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالارث ثم قال
لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاه لنفسه
لا تقبل كالأوداعها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كالأوداعها لنفسه ثم لغيره كذا في
البرازية وسيأتي إن شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقد مناشيا منها في باب
الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه لا كفتاء بذكرها
في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظري في الموضوعين
(قوله ومن قال لا خراشريت منى هذه الأمة فأنكر للبائع أن يطاها أن ترك الخصومة) لأن المشتري لما
يجد كان فسخا من جهته أذا فسخ يثبت به كما إذا اتجا حد فاذا اعزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ
بمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضا فيه ولا نهى
تعدر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه
الدار لذي اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذواليد الشراء فأقام المقر البينة أن الدار له
تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار أن الدار لذي اليد ثم أقام البينة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البينة على
البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لأنه كذلك ادعاه اه وبه علم أن الاقرار إذا ذكر له سبب ولم يثبت
ذلك السبب فإنه يبطل الاقرار إن كان موصولا ولا لا أشار بحل وطء البائع إلى فسخ البيع فدل على أن
للبيع أن يرد لها على بائعه بعيب قديم لا نفساخ البيع وقيدته في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري إذا لو
كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر يعاجد يدا في حق ثالث وقيدته
الشارح بأن يكون بعد القبض أم قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار
الابعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في
معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فيكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب
ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقرار بالفعل بامساكها ونقلها واستخدمها فإن من له خيار
الشرط إذا فسخ بقلبه لا يفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لأن
البيع يفسخ بالانكار والنكاح لا لا ترى أنه لو ادعى تزواجا على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين
قبلت ولا يكون انكارها تكديبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكديبا للشهود اه ولو ادعت
عليه نكاحا وحلف عندهما ولم يخلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لأن انكاره لا يكون فسخا فيحتاج
القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخهم إن كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع
لأنه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح
لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب كذا في فتح القدير وقد مناشي النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله
في صور بعد التام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد
ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لأن النكاح لا يبطل بمجرد ادعاهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها
فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فخأت المرأة تدعى ميراثها الميراث كعكسه عندهما وعند أي حنيفة
لا ميراث له لأنه لا عدة عليه ولذا أنه أن يتزوج بأختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما
لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وإن نوى بخلاف استلى بالمرأة فإنه يقع به أن نوى عنده خلافا لما كما
في طلاق البرازية وفي البرازية ادعت الطلاق فأنكرت ثم ماتت لأملاك مطالبة الميراث اه فجحد الطلاق
لا يرفع وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه ففسخه تسمع ولا يكون
متناقضا لأن جحد ما عدا النكاح فسخ اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق)

ومن قال لا خراشريت منى
هذه الأمة فأنكر للبائع
أن يطاها أن ترك الخصومة
ومن أقر بقبض عشرة ثم
ادعى انها زبوف صدق

لان اسم الدراهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد والنهرجة كالز يوف أطلقه فشمّل ما اذا بين
موصولا ومفصولا ولكن عبر بتم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالز يوف
للاحتراز عما اذا بين انها ستوقه فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا التجوز بالز يوف
والنهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقه لان كان مفصولا وان كان موصولا يصدق كما في النهاية
فالخاصل أنه موصولا صحيح في السكك والتفصيل في المفصول وقيد بقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه
قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم
ادعى عيبا به فالقول لبائعته لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه
العيب صار متناقضا وقيد باقتضاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جياد لم يصدق في دعواه
الز يوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان ز يوف فان كان
مفصولا لم يصدق والا يصدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من السكك فصح موصولا كقوله له على
ألف الامانة ما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها ز يوف
فقد استثنى السكك من السكك في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الادينار كان
باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البرازية
ولم يذكر المؤلف حكم وزنهما عند الاطلاق والدعوى في كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي
وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالسكك فعليه مائة درهم ووزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم
يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم يصدق اه
والز يوف ما ز يفه بيت المال والنهرجة ما يرده التجار والستوقه بفتح السين ما غلب غشها فليست
دراهم الاجاز لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقر بها فشمّل ما اذا كانت دينامن قرض أو ثمن
مبيع أو غصبا أو ودیعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البرازية وقيد بدعوى المقر لانه لو
أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها ز يوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو
الغصب ثم زعم الوارث انها ز يوف لم يصدق الوارث لانه صار ديناف مال الميت كذا في البرازية وفيها من
الرهن قضى دينه وبعضه ز يوف وستوقه فز يوف شيئا بالستوقه والز يوف وقال خذ من ههنا فمافيه من ز يوف
وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الز يوف لانها من الجنس فلا دين اه
وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها ز يوف لم يقض عليه واختلاف
المشايخ قليل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض
فلانجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو ادعنى ألفا الا انها ز يوف يصدق وان فصل وعن الامام أن
القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انها ز يوف أو ستوقه يصدق اذا وصل ولو قال على كـ
حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا انه ردى فقال قول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة
ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يطلق عليه
مطلقا على الجيد ولذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى
انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال لا يصدق في القرض اذا وصل أمافي البيع فلا يصدق عند الثاني في
قوله الأول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوقه من
قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو ادعنى عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة يصدق المسلم
اليه كذا في البرازية وذكر في القنية مسألة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه بانه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه

على الجيد) عبارة البرازية

فلا يحتمل مطلقه على الجيد

(قوله ثم قال هي كاسدة

صدق المسلم اليه) كذا في

البرازية أقول المسئلة السابقة

تمت عند قوله صدق وقوله

المسلم اليه ابتداء مسئلة

أخرى ذكرها البرازي

(قوله فلا بد من الحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه اه واستشكه المؤلف أيضا فيما يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي يعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معتزلا به كما اذا قال أحدهما اشترت وأنكر الآخر لا يكون انكاره فسحا للعقد اذا لزم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشترت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده (٣٨) على العقد فيستبد بنفسه أيضا وفيه كلام وهو ان الظاهر من قوله فيما سبق

ولانه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشتري فسحا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا وبدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لاسيما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في

ومن قال لا خورك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبعاد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ لعدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه

فيه اذا برهن وذكروه عبد القادر في الطبقات من الاقارب عن علاء الدين (قوله ومن قال لا خورك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) لان اقراره هو الأول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشترت وأنكر له أن يصدق لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أمالمقر له فينفرد برده الاقرار فافترا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكرهنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسألة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فارتضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اه وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا يئنه أن له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بان لا مناقضة لانه انما حكم أولا يكونه فسحا من جهته لا مطلقا ولان كلامه الأول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها وقوله فلا شيء عليه أي بسبب الاقرار ما اذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فانه يلزم المقر كافي الهداية وسيأتي رده في البرازية والحاصل ان كل شيء يكون الحق لها جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدق الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أو لا ثم رده لم يرتد وكذا البراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كافي الاسعاف ثم اعلم ان البراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المدينون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد كافي البرازية وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمتبني مستثنان كما أن قولهم ان البراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه البراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبتلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم أنه اذا ادعى أنه أقر بالمال الذي أبرأ منه ان قال أبرأني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقبل وقبلته صح الاقرار لجواز رد البراء فيبطل فيصح الاقرار وتعممه في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشمّل ما اذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان كافي فتح القدير والآخر محمول على ما اذا لم يصدق فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الاقرار الى أنه لو أقر ثانيا بعد الرد فصدق الثاني ثبت استعسانا لقياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يخالف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال أستاذنا يئنه القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيها من الاقرار وقيد برده المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هولي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يخالف المقر له في المسائل كلها

عند

(قوله وسيأتي رده في البرازية) أي رد قوله اما ان برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله

والحاصل ان كل شيء الخ) وجد في بعض النسخ مقدا على قوله وقوله فلا شيء عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملي وفي البرازية الاقرار والبراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنه وفي التتارخانية نقلا عن الكافي والمالك ثبت للمقر له بالانصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى البراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا

عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه ما لا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارج لم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البرازية منهما شيئا وقال الصدر الشهيد الرأى في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصاص اهـ ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقر بما من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما اذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقة في الجهة وكذبه عند الامام وان كان في يده المدعى فالقول للمقر في يده وسيأتي في الاقرار وتماها في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو أقر ذواليدبان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنهما الفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنهما الفلان وتماها في المنية وفي التلخيص قال أودعني هذه الالف فقال لا بل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها أخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجته بكذا الابل بعثني لان السبب مقصود لتباين الحلين ولذا لم يصح الاقرار بطلقه بخلاف المال اهـ ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عدائهم قال هي وزن خمسة أوستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذ لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وفي البرازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذواليد لا آخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احتراز عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاولى ففي البرازية قال آخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بحدود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اهـ وأما الاقرار بالنسب والولاء ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنسكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو ما أن يردده مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى أو يردده لنفسه ويحولها الى غيره فان كان الأول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والابطال وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والافلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نسكاح أو وقف أو نسب أو ورق لم يرد بالرد فيقال الاقرار يرد المقر له الا في هذه المسائل (قوله ومن ادعى على آخر ما فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء والبراء قبل) لا مكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمع ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كفي الملتقط فالدفع بعد القضاء صحيح الا في مسألة الخمسة كما سيأتي وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح السكوت

ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو البراء قبل

(قوله وان كان بينهما منافاة الخ) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد يا عبنيه الا اني لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعى بان أقر المدعى عليه يبيع عبد لا بيعه فعند الامام يلزمه الالف صدقة المدعى في الجهالة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعى بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بيعته وانما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ

عنه والاصل العدم أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإبقاء أو الإبراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما إذا ادعى الإبقاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الإبقاء كافي لخبراته وإلى أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فن ذلك ادعى ما لا بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب ديناً بالجود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البرازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئاً فأجاب قائلاً لا أتى بالدفع فقبل أعلى الإبقاء أو الإبراء فقال على كالمه ما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأتني عن البعض أو قال أبرأتني عن الكل لكن لما أنكر الإبراء أوفيته اه ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقاً ومن مسائل دعوى الإبقاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر ماتني درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول اهذه الخمسون التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين اه وفي دعوى الملتقط لو أقام البينة أن له على فلان أربعمائة درهم ثم أقر المدعى أن أنكر عليه ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة عند أبي القاسم الصفار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى اه وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الإبقاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرق عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإبقاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الإبقاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزائن المفتين (قوله وان زاد ولا أعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شيء قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيك أو ولا جري بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو ولا أخذ ولا إعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كافي فتح القدير وانما لم تقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدروري أنه يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمحدرة قد يؤذى بالشغب على بابها فبعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبع القاضيه خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل اه فالمحتجب ممن لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهيج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدروري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعى وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فن ذلك ما في المعراج معزى الى الشافعي لو قال لم أدفع اليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيئاً وقد دفعت أمالو ادعى اقراره بالدفع اليه والقضاء ينبغي أن يسمع لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهما لم يجمع ولهذا الوصف المدعى عياناً لم يكن مناقضاً ذكره الثمراتشي ومن هنا أجبنا عن حادثة أذن له في دفع المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه بخاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الأخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعى وقد علمت ما اذا صدق المدعى وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الإبراء يتحقق بلا معرفة وفي البرازية ادعى عليه ملكاً مطلقاً ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيّد الأول اكون المطلق أي يد من المقيّد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة ادعى النتائج أو لا ثم الملك المقيّد فقياس ما ذكره أنه اذا ادعى النتائج وشهد بالمقيّد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اه وفي اقرار البرازية أقر ببيع عبده من فلان ثم محمده صح لان الاقرار بالبيع بلائمن اقرار باطل اه

وان زاد ولا أعرفك لا

(قوله وليتأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحداً فدمته غير مشغولة بشئ في زعمه فأتى تقع المقاصة والله تعالى أعلم اه ونقله عنه الرملی مع زيادة وهي قوله أو تقول يجعل تصميمه على الانكار رداً لما أقر به المدعى وهو ما يرتد بالرد اه (قوله وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل) قاله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمحدرة أبو السعود (قوله اكون المطلق أريد من المقيّد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد والمقيّد بسبب يقتصر على وقت وجوب السبب

ومن كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجبناعنه في حاشيتنا عليه) قال الرملى وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أى فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فامعنى قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم أبها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل

وهو كونه كفيل لم يسمع في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بنبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أثبتته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجها ومثله يقال في مسئلة

وفي جامع الفصولين كفيل ثمن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ابقاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفيل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خرا لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار أو ثمن خرا ونحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يحسد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقربه الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال لما برئنا بقراره ينبغي أن تقبل بيته اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدر من المدعى عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والام يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم أبها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويرأى منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكي الخصاص رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعى بيته على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا اعزاهذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على أنه نقل المذهب فقال ادعى على آخرائه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه رد ها عليه يعنى أقامها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ابقاء الثمن أو الابرأه اختلاف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالها على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك على شئ يسمع وان قال ما أودعني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها واخلافنا لفرلانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كافي الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله باصره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهذا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والابقاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فاقتضا ويمكن أن يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما صير لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ابقاء الثمن أو الابرأه اختلاف المتأخرون اه وقد أجبناعنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما

في البرازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار
مكذبا في انكار البيع فارفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع
الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال
لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة
في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى
سابقة النكاح فيحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي
يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا
كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاو لسواء قال البرازي وهذا
على الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان
يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط
ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من
معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتداعين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه وقد مناه انه المعتمد
ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البرازية وفي
الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت له قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى
ادعيه الآن بهذا السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع
الحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه أنه قال أولا كذا بر يدفعه فينكر فيبرهن
المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله
تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أباك أو صلي بثلث ماله فانكر المدعى عليه
الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح
انه صحيح وكذا لو برهن على وجود أبيه بناء على ان الجود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة
زوجها المهر فانكر وانكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أبانا في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر
لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفي البرازية ادعى عليه ألف درهم ممن
جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فجز فادعى
كونها قرضا تقبل اه (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أى يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار
ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح
الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه أطلقه فشمّل ما اذا اشتمل على شيء
واحد وأشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره
ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط
استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق
وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى
ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله
عنده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل
فثنى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومها بعرض اقتضى تخصيص الصك
من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كانا قولهما استحسانا

ويبطل الصك بان شاء الله
تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند
القاضي) قدمنا الكلام
عليه عند قوله ادعى دارا
في بدرجل فراجع (قوله
ثم اعلم ان التناقض اذا
قال تركت الكلام الاول
الخ) قدم المسئلة في شرح
قوله ادعى دارا في بدرجل
الخ والاو ما عبر به في
فصل الاستحقاق حيث
قال ثم اعلم ان التناقض
الذي لا تسمع دعواه اذا
قال تركت أحد الكلامين
فانه يقبل منه اه لان
قوله هنا اذا قال تركت
الكلام الاول الخ لا يوافقه
كلام البرازية ثم ان كلام
البرازية لا يدل على ان
هذا قاعدة كلية كما يقتضيه
كلام المؤلف بل في هذه
الصورة الجزئية وفي
الحقيقة رجوعه عن
الاطلاق الى التقييد من
قبيل التوفيق يدل عليه
قول الخانية حتى لو قال
أردت بهذا الملك المطلق
الملك بذلك السبب تسمع
دعواه وتقبل بينته فليتأمل

راجعا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمسيئة وفي وكالة
البرازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعنده حرو عليه المني الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال
زيد نعم كان بكاه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحد في أخواتها
فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدث في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من
الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه للسكل وأما الاستثناء بالا في الاخير
فلو أقر لثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو أقر بمالين كما تدرهم وخسين دينارا الا درهما
انصرف الى الاول استحصانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جلتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا
وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معاق وعتق معاق فاليهما عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير وانفقوا
على انصرفا الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كفا في ايضاح الكرماني وفيه من
الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالا استثناء وان كان فيه تشديد على
نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فأت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين
بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه
وفي الهداية ذكر حتى كتب في أسفله ومن قام بهذا الذ كر الحق فهو وكيل بما فيه ان شاء الله يبطل
الذ كر كاه عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كفا في القاموس والمراد بمن قام به ان
من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم حجة توكيل المجهول وأجيب بأن
الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعى فلا يمنع المديون عن سماع
خصومته عند أبي حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله
أيضا والظاهر عند أبي محمد انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى السكل عنده وان كان
فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسألة ضمان الخلاص مع فساد عنده وقيل بل فائدة التحرز
عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بلارضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل
مجهول حينئذ يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل
بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البرازية قال لرجلين أبا كبا ع هذا
فهو جاز فاهما باع جاز قال وكانت هذا أو هذا يبيعه فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته
أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث
فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كفا
جر يان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج
ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية خافت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة
أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كفا في الهداية والتعبير بالاستصحاب
أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا
ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن
عدمه وكتبنا تفاريعة في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب التحالف
مسائل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما
والآخر على انه مات كافرا أقضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من
المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما فصدق أخوه وقال وأنا كنت مسلما في

وان مات ذمي فقالت زوجته
أسلمت بعد موته وقال
الورثة أسلمت قبل موته
فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط
اذا تعقب جلالا) قال
في الحواشي السعدية لا يقال
كيف خالف أبو حنيفة أصله
فان الاستثناء ينصرف الى
الجملة الاخيرة على أصله لان
ذلك في الاستثناء بالا وقوله
ن شاء الله شرط شاع اطلاق
الاستثناء عليه في عرفهم
وليس اياه حقيقة فتأمل
(قوله ويظهر لهم) لعله
ويشهد لهم الخ (قوله
كاخبار الآحاد كثيرا) أي
كالشهادة ونحوها

مودعي لا وارث له غيره
دفع المال اليه

(قوله وان كان شهود
الذي مسلمين) الظاهر
ان المسئلة مصورة بما اذا
كان أحد الخارجين ذميا
فيظهر معنى هذا
والافهو غير ظاهر تأمل
(قوله فعلى هذا الاحتجاج
الى تصديق الاخ الخ)
أقول الذي يظهر ان تصديق
الاخ شرط لارثه مشاركا
للرأة لانه لو أكذبها
يكون معترفا بأن ولده وارثه
فيحجب الاخ به فلا يرث
وكان المؤلف فهم انه شرط
لارث المرأة أيضا وليس
كذلك فيما يظهر فلا منافاة
تأمل (قوله وتماه مع
بيان مدة التاني في فتح
القدير) حيث قال غير انه
احتمل مشاركة غيره وهو
موهوم واذا تاني ان حضر
وارث آخر دفع المال اليه
لانه خلف عن الميت وان لم
يحضر أعطى كل مدع
ما أقرب له لكن بكفيل ثقة
وان لم يجد كفيلأعطاه
المال وضمنه ان كان ثقة
حتى لا يهلك أمانة وان كان
غير ثقة تلوم القاضي حتى
يظهر أن لا وارث للميت
أو أكبر رايه ذلك ثم يعطيه
المال ويضمنه ولم يقدر مدة
التلوم بشئ بل موكل الى
رأي القاضي وهذا أشبه

حياته فكذب أخوه وقال أسلمت بعد موته فاليراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت أبيه وكذا
لواختلفا في الرق والعق فاليراث لمن اجتمع على عققه في حياة أبيه اه وفيه ادعى خارجا داراني يد
ذمي وادعى الميراث وبرهنا قضى به بينهما وان كان شهود الذي مسلمين والاقضى به للمسلم وان كان
شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو
مسلم وهذه داره ميراثي وقال ولده وهم كفار مات كافر او صدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة
قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وأبواه ذميان فقال مات ابنا كافر او قال ولده المسلمون
مات مسلما فغيره للولد دون الابوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر
فالقول لمن يدعى أنه مات على الاسلام فعلى هذا الاحتجاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي
دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والافنا الفرق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له
غيره دفع المال اليه) أي وجوب الاقراره ان ماني يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتماه مع بيان مدة التاني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أم لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المدين اذا قال هذا ابن
دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احتراز عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه فانه
لا يدفع اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعدم موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بخالص حقه اذ الدين يقتضي بأمثاله فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد هالكونه
ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها بطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه
فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولولم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل
لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل
ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراعاة من الابن من يرث بكل
حال فالبنات والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى أنه
أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وأدعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة
وادعت أنها عمة الميت أو خاتمه أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري وأدعى آخر انه زوج أو زوجة لميت
أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذواليد وقال لا أدري لميت وارث غيرهما أو لا لم يكن
لمدعي الوصية شيء هذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة
أو بنت الاخت اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه
الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد مدعي الاخوة
أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ماهذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذ لم تكن بينة على الزوجية
والوصية فان أقام أخنباها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقرب بأن هذا ابنه أو أبوه
أو مولاه أعتقه أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمل للابن والمولى كالأولاد افر بخلاف
النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى الجمع
وان كانت في يد زيدا فجاء أحد الزوجين فصدق زيدا يؤمر باعطاء أقل النصيبين لأكثرهما اه قيد
بتصديقه لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملاك

(قوله وان قال لاخر هذا ابنه أيضا وكذبه الاول قضي للاول) أي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول
بأنه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال المقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من
يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع الثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع
للابن الثاني شيئا بأقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت
البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اه وفي البناء فان قيل ينبغي أن يضمن
المودع هنا المقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالأقرار بما في يده لانه لا يضمن
القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له
الاول بغير قضاء القاضي اه وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد بأقراره بالولد لانه لو أقر المودع
بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به
للالول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الانصفه لفلان فكما قال ولو قال
هذا لفلان الا هذا لفلان كان مصداقا فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الاول فانه لم يصدق
وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الانصفه الاول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه
الحنطة والشعير لفلان الا كرام من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة أكثر من الكرم كذا في الأصل لمولانا
محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا من احتياط به
بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال يأخذ التكفل منهم أطلقه فشمّل ما اذا ثبت الدين
والارث بالبينة أو بالأقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمّل
ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ التكفل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفل نظرا
للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعه له وأشار الى عدم التكفل
في دعوى الشراء على ذي اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لأنه يأخذ كفيلا اذا دفع
التفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الأبق الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمّل ما اذا كان ممن يحجب أولا
وقيد بعدم التكفل لأن القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له
آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم باتقاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر
مدته مفوض الى رأي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتأ في تأخير القضاء الى المدة المذكورة
كما في غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على أنه
مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكر واعدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا
عدد هم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتأ في ولا يكفل
وان كان ممن يحجب بحال تأني ثم يقضي وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضي ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين
أو فر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا من احتياط به بعد القضاء وهو ظلم كلام
أبي حنيفة وعني به ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل
على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة بريء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله
يوسف بن خالد السجني عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا
فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعددا فلزم أن معنى
قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى

وان قال لاخر هذا ابنه أيضا
وكذبه الاول قضي للاول
ميراث قسم بين الغرماء
لا يكفل منهم ولا من وارث

ولو ادعى دارا ارثا لنفسه
ولأخ له غائب وبرهن عليه
أخذ نصف المدعى فقط

(قوله هل هي بالمال أو بالنفس) في حاشية أبي السعود قال شيخنا في الدرر رأى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقال لا يؤخذ فهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيت لتاج الشريعة (قوله وهذا عند الامام مطلقا) مثله في الهداية وغيرها وفيه ان هذا الاطلاق لا يظهر بعد تقييد المسئلة بقوله وبرهن عليه فكان ينبغي عدم التقييد به تأمل (قوله كما صرح به في الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى الدين لا تتوجه الا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا كذا في الزيلعي وقوله مطلقا أي سواء كان في يد الوارث عين تركة أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعى العين أبو السعود

بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياسا على رد الآبق واللقطة فإني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء الامن المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيل من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ اذ لولا لما صح ذلك لحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام بالانصاف في الواقع اه وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضي أنه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح أن يقال انه ظالم أي واضع لآخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تنفي ان القاضي بأخذه الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم وفي الاصل قال أبو حنيفة رأيت لولم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستين بعد ولم يجب عليه بعد اه والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذور او مأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبغيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اه وفي مناقب الكردي ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس (قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أي أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان بين مجود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يد أمين والترك في يده لخياته بمجوده فلا نظر في تركه في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض لخاصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينزع منه بلا خصم وقد ارتفع مجوده بقضاء القاضي بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصوصه الحاضر لا تنصبا أحد الورثة خصما للميت فلذا تقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البيعة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشاء الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادى في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على أنه

(قوله بخلاف الاجنبى) أى غير الوارث تكون العين في يده فيدعى عليه فلا يشهدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركته بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى) (٤٧) عليه) أى على ذى اليد (قوله

وظاهره ان وكيل بيت المال ليس خصم) قال الرملى يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه اما اذا وكله بان يدعى ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه وملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما ممن يدعى الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى ومن قال مالى أو مأملاك فى المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شئ

بلغتهم تيمار ياتأمل هذا وسئل شيخنا ابن الخانوقى عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولو كنا فرقا بينهم) أى بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أى الوصية (قوله وقيدته بالتنجيز لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد العيّن وهذا بخلاف الوصية لما فى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له

لا يؤخذ لومقرا كذا فى جامع الفصولين ﴿ تنبيهات ﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتاتى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبى اه الثانى انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر مالم لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كباقي الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بشلثة شروط كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها رثت عن الميت المعين الثالث انما يكتفى بثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجبيع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي كذا فى جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذواليد انه ملكى ورثته من أبى فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه فى الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لا رثا لا نصيب الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذ قضى عليه اه سمس اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضى وكلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصة فانه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته ومما فى خزانه المقتسبين السابع بخلاف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركه ومما فى البرازية الثامن يصح الانبات على الوارث وان لم يكن للميت تركه ومما فى البرازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فناء مدع للدين على الميت نصب القاضى وكلا لدعوى كفى أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالى أو مأملاك فى المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شئ) والقياس استواءهما فيصدق بالكل وبه قال زفر ولو كنا فرقا بينهم ما استحسنانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجرى فى كل مال الزكاة أطلقه فى مال الزكاة فشمّل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لمّا أن يتصدق بعده بقدره وشمّل الارض العشرية عند الثانى لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر فى أرض الصبي والمكاتب والإقلاف وضم أباحنية اليه فى النهاية معزى الى التمر تاشى ولا تدخل اخرجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما مملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره فى الجمع وما صححناه تبعال لشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضى الاسيحي جاني ان الفرق بين المال والمالك انما هو قول أبى يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره وقيدته بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط

ثلاث مات ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدى لفلان أو برادنى لفلان ولم يصف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية أبى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

الا يارى ما نصه لوعلقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شئ يعلم منه كما نقل عن المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لاحين الحلف اه ويؤخذ منه أيضاً ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لى ان صاحب الهداية الخ) ما ظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى أى كالورثة (٤٨) من حيث انها يشتان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال

ما على الناس من الديون) أقول فى وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان فى المسئلة خلافا ورجح الدخول حيث قال وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة فى الفقيه رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لأوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضى خان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اه وفى وصايا الكنز أوصى له بألف وله عين ودين فان خرج الألف من ثلث العين دفع اليه والاف ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الألف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانيسة ورأيت فى وصايا الظهيرية

نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان أهدي جميع مالى ان فعلت كذا أو جميع ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئاً آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسيبى جابى وفى حيل الوالوجية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا اجمع مالى ملكه صدقة فى المساكين فأراد أن يفعل ولا يحتج ببيع جميع ما يملكه من رجل بثوب فى منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول بتصديق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين فى المبسوط قدر ما أمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الامانة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعه عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا فى مال الفتاوى من الايمان والضمير فى قوله فهو عائد الى المال وكذا لأوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قلنا الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولأوصى له بعد اشتراؤه فوجد به الموصى له عيناً فانه لا يرد بخلاف الوارث ويصير الوارث مغروراً واستحققت الجارية بعد الولادة كالورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحداً من الشارحين ينبهه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لابعنى انه قائم مقامه وما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه مباح الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب السبوع ولا فرق فى مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالى للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البرازية من الوصايا ان ماله درهم أو دينار فقله باطل وان ضياء عاصراً وقفاً على الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للفقراء وان أعطوه حاجاً منقطعاً جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اه وسياً فى تمامه فى الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحتج

اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فارضى لرجل بثلث ماله فانه

لا يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لم يحتج ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عيناً فى الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لا نأقول مثل هذا غير متمنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب ما لا يثبت حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ومن أوصى اليه ولم يعلم
بالوصية فهو وصى بخلاف
الوكيل

(قوله ولا شك ان الدين
تجب فيه الزكاة بشرط
القبض) أى فاذا قبض
يصير مالا فينبغي أن يدخل
ومقتضى ما قالوا ان الدين
ليس بمال أن لا يدخل
(قوله ولو باع الوكيل قبل
العلم به الميجز) أى لم يلزم
لأنه يبيع الفضولي فيتوقف
على إجازته بعد العلم أو على
إجازة الموكل (قوله ليسكون
ذلك قبولا) حاصله ان
بيعه ونحوه قبل العلم قبول
قال في نور العين من الفصل
٢٣ عاز يامات وباع وصيه
قبل علمه بوصايته وموته
جاز استحسانا و يصير ذلك
قبولا منه للوصاية ولا يملك
عزل نفسه (قوله وفي ان
الوصاية لا تقبل التخصيص)
قال الرملي ليس على اطلاقه
لان ايصاء القاضي يقبل
التخصيص قال في كتاب
الدعوى مسن فتاوى
قاضيخان ولو قال القاضي
لرجل جعلتك وصيا لبيت
يصير وصيا فان خص شيئا
أوقال في كذا يصير وصيا في
ذلك الشيء خاصة لان ايصاء
القاضي يقبل التخصيص
بخلاف ايصاء الميت اه
وهكذا ذكر هذا الشارح
في فوائده

ولا شك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية
ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لأنه يصير مالا
بالاستيفاء فتناوله الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجري فيهما وفي الجامع المصدر
ان اشترت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعث عبد الى فثمنه صدقة صح نذره
وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة
قال ان بعث هذا الكر وهذه المائة فهم اصدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه
ومثلا لا نظيره ان نكحتهما أو أحدهما محرمة أو اشترىتهما أو أحدهما محرمة ان تزوجت فمهرى صدقة
صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير
تصدق بما تقبضه اه (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع
الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به الميجز والفرق ان الوصية
خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابنه بعد موت
الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فانبأت ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل
والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا
أطلقه الشارح وفي شرح المجموع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذن لعبدى
فلان ولم يشهد بين الناس فعمل العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل
السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الامر باليد للراة حتى لو جعل أمرها
بيدها لا يصير أمرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر
باليد من الطلاق وفي وكالة البرازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكلا وعن الثاني
خلافه ما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكلا بالبيع بان كان المالك قال
للمشتري اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه
هو منه فالتد كور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان
المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيارات انه لا يجوز الى آخره
وهو حسن وأشار بقوله فهو وصى الى انه لا يمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف
من يبيع أو غيره ليسكون ذلك قبولا والا فلا يخرج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيده
لا بد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما في الهداية وان لم يتصرف فليس
بوصى لعدم القبول وفي الخانية وأدعاه ألفا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التي هي
عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور له وتلف عنده فالمالك
بالخيار في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند
القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع
ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى فلان فدفع فضاقت فارب
الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اه ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان
فيفترقان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط في
الوصى ان يكون مسلما حرا بالغاعلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة
انصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود ولا يحفظ وفي ان القاضي يعزل
الوصى بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى وتماه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشياء انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيل كذلك بل له شبه بالوصى حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشياء قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كأخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضى أو أمينه عبدا للفرء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلاً عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضى لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بجناية اه قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى أنه وكيل مادام الواقف حي أو صى بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبى

ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لانيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهى وقد منا ما في الثاني وأما الاول فلما راد انه خليفة الميت في التصرف كالورث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصى خليفة الميت ما في خزائن المفتين لومات عن وصى وابن صغير ودين فقبضه الوصى بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا ناهى ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصى في مسئلة الوصى بعق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتديرا وكتابة ولا يملك الوصى الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى ولم أر تنقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبى أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكيلاً قال لا يصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمّل ما اذا كان المخبر عدلاً أو غير عدل كبيراً أو صغيراً فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين) كأخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط في المخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاماً من وجه دون وجه فيشترط أحد شرطى الشهادة اما العدداً والعدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعاً والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكره الاسييجاني وكذا لو كان الرسول صغيراً وظاهر ما في العمادية انه لا بد أن يقول له انى رسول يعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضاً ومقيد أيضاً بما اذا لم يصدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقاً ذكره أيضاً ومقيد أيضاً بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصدياً أما اذا كان حكماً لم يثبت العزل قبل العلم ولم يذ كر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدداً والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدداً والعدالة وقيل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذ كر مسئلة البكر وانما قاسها بالمشايخ وذ كر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذ كر المؤلف الخافه بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثاً احداها في الظهيرة من كتاب النكاح قال البيهقي على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معية فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلاً وان كان فاسقاً فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبى أن يراذ أيضاً عزل القاضى ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسى قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والافيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله لا بعدل أى بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضى أو أمينه عبد للفرء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى البائع الثمن لمشتري لان القاضى قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضى وأمين القاضى

أن يراذ عزل القاضى) قال الرملى وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كك القاضى

كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد ما إذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه
 اختلف المشايخ والصحيح أنه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص
 للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمن كما ذكره
 الشارح والى ان أمينه لو قال بعث وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي
 كذا في شرح التلخيص أيضاً وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهراً يرد المبيع به
 ينظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملقط اذا وجب عين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول
 يستحلفها واحد وآخر ان يشهد ان على يمينها ونكولها اه فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا
 قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد بائنه للقيم اليهما
 بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه للقيم بعد بلوغه صح بخلافهم وعما
 في قضاء العتابة (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند
 تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد
 برجوع المشتري لانا لو ظهر لليت غريم آخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقراً بقبض الامين لان
 حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكماً أقصى ما في الباب انه أقر
 بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وأمين القاضي ليس بنائب عنه لاني البيع ولا في القبض ليكون
 اقراره بقبضه اقراراً بقبض نفسه حكماً بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
 ولهذا التوى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من
 الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان
 قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بعث وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي
 ثم الغريم ان أنكر الايقاع دون القبض كان خصماً للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم آخر
 فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهوله نفعا كافي توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو ليت
 حتى لم يسقط التوى شيئاً وان أنكرهما كان اخصم من يأمره القاضي لانهما الاول بلا حقوق ويبيع
 فيما للمشتري هنا وغرم الغريم في الاولى نظر اللتين نظر اوسلطة كإمراه مهدياً للنقص صار للفضل الى
 دين الغريم قديماً ووافاً بقصور السلطة كالأول مال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم
 جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه
 كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلايين لكونه نائباً عن الامام فعلى هذا يقبل قول
 أمين بيت المال بلايين فليحفظ هذا خصوصاً انهم جعلوا أمين القاضي كهو أمين الامام كهو بالاولى
 وسياً في نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه
 على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه
 كالقاضي وأشار المؤلف أيضاً الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضاً وفي التلخيص ان قال الوكيل
 بعث وقبضت الثمن وسلمته الى الأمر وأضاع صدق وبرى المشتري للتسليط قصداً أو ضمناً ويحلف على
 التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى
 الغرم لعكس العكس ألا ترى ان اذا ايدأ اقر بالمدي صغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع
 ان كان في يده للتسليط يدا ان كان في يد الأمر للعدم بل يفسخ المشتري أو ينقذ راجعاً به على الوكيل
 لقوت رضا وسلامة ويسترد الميعب راداً ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الأمر ان صدق في
 القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل

ورجع المشتري على الغرماء

(قوله وفي البدائع من خيار

العيب الخ) الغرض من

هذا ان أمين القاضي

ملحق به والا فلا دخل لهذا

الفرع هنا (قوله كما تجعل

العهدة على الموكل عند

تعذر جعلها على الوكيل

في المحجور عليه) الاولى

حذف لفظة في ليصير

المحجور عليه صفة للوكيل

والمراد ما اذا كان العاقد

عبداً أو صبياً يعقل البيع

وكاه رجل يبيع ماله فانه

لا يتعلق الحقوق بهما بل

بموكلهما لان التزام العهدة

لا يصح منهما القصور الاهلية

في الصبي وحق السيد في

العبد والاصل أنه اذا تعذر

تعلق الحقوق بالعاقد

تتعلق بأقرب الناس الى

العاقد وأقرب الناس في

مستلثنا من ينتفع بهذا

العقد وهو الغريم كذا في

فتح القدير

والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستعحاق لانه لو أخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى قذف فدينه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فبما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائماً بيد المقضى له أخذ القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يدين فى سرقة ضمن القاضى ويرجع بما ضمن فى بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اه والمنقول فى الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا أخطأ وهو مخالف لما فى المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فلم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجوع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المسئلتين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستعحاق لانه لو أخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى قذف فدينه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فبما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائماً بيد المقضى له أخذ القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يدين فى سرقة ضمن القاضى ويرجع بما ضمن فى بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اه والمنقول فى الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا أخطأ وهو مخالف لما فى المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فلم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجوع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المسئلتين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

الحروف نسبة الى سرخكت قرية بغير حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر فى الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهم سواء فاذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما حقق من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفى تلخيص الجامع من باب بيع الوصى من الوصايا وصى بان يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الاثني عشر دين يحيط بالثلاثين فشرأ القاضى عن الموصى كيلا يصير خصماً بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهى الثلث بعد الدين وشرأ الوصى وعتقه عن نفسه للملك ضمن خلافة كالوكيل وقيل يعذره أبو يوسف بالجهل فقرع على الغبن وان نصبه القاضى لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضى لما فى بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضى أو غرم الوصى وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثانى وينعكس الجواب اه وفى شرحه هنا فى باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجز لسكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئاً لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغنائم بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتعاقب الناس فى مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصى القاضى والصحيح انه قول السكلى نص عليه فى الذخيرة وهذا بخلاف الوصى لان القاضى أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لامقام نفسه فصار كان الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فلم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجوع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المسئلتين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيهقي في أوخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما في خزائن الاكمل وفي شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كهمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه (٥٣) وفي النهاية وغيرها روى عن

أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العبد وكفاه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التتارخانية عن المحيط اذا أمر الأمير أهل العسكر بشئ فعضاه

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عنرا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيهقي من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله

ليس يحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيفا في تركه فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي علم كذا روى عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقه فهو الثالث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعق عنه لانه لا عين الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار محالوا يشترى بهذا الثمن نسمة فتعق عن الميت كما أمره ولو استحق رجوع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ لأن الميت لم يوص في ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لنفسه اه (قوله) ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعد الله وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يعاين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدراك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لا سيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا السلكي كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب وغيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمد لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه ففهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعد في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والا كتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين وان كان في زماننا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسييجاني وأما الامام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسييجاني ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولي القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه فحاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلماذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعه ان القاضي لا يقضى بعلمه أقول ينبغي ان يفهم به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون

تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفي المقدر بعد الا والمعنى والايحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالي كما لا ينبغي بادي تأمل

المذهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتي اهـ فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صرح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صرح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحلم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبيئة فقال قامت بذلك بيته وعدلوا وقيمت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان بيته أو باقراره مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهد من الشهادة وان ينال يقبلا كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلمسا فاقول للقاضي وكذا لو قال قاض قبضت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحسد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى

المذهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتي اهـ فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صرح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صرح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحلم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبيئة فقال قامت بذلك بيته وعدلوا وقيمت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان بيته أو باقراره مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهد من الشهادة وان ينال يقبلا كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلمسا فاقول للقاضي وكذا لو قال قاض قبضت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحسد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى

لانه أقرب بالاختصاص وبالإضافة يدعى عليه التملك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعنها وأنا حرة فاقول لها وكذا في كل شئ أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد سترج هذا الفرع ونحوه

بما زناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن
فيما لو كانت مرسوة أو مأذونة مدبونة فلم يرد وأصل المسئلة في الجمع من الاقرار قال ولو أقر حربي أسلم
باخيهما قبل الاسلام أو باتلاف خبر بعده أو مسلم حال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقة قبل العتق
فكذبوه في الاسلام أفتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقال يضمن لانه أسنده الى حالة
قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البرازية صب دهننا لانسان عند الشهود فادعى مالكة
ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى
عدم النجاسة وكذا لو ألتف لحم طواف فطوب بالضمان فقال كانت ميتة فالتفتها لا يصدق وللشهود أن
يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي
أن رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد أو قتل أي قتلته قصاصاً ولردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لأدى
الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه
بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف واكتفى باليمين
الواحدة في المال وبخمس يمين في الدم اه والله تعالى أعلم

✽ كتاب الشهادات ✽

آخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها
لغة وشريعة واضطلاحا فالاول كافي الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا ور بما قالوا شهد
الرجل يسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهود أي
حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أي ضاملا را كع ور كع وشهد له
بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب ومحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجع
الشهد شهود وأشهدوا الشهد الشاهد والجمع الشهداء اه وفي المصباح فائدة جرى على السنة الامة
سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو
أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالا لاجماع على تعيين هذه اللفظة دون
غيرها ولا يخالف معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السرفيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع
على الشيء عيانا فاشتراط في الاداء ما ينفي عن المشاهدة واختصت بشئ يدل على ذلك وهو ما اشتق من
اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أي فيما
مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله
تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا لابعائنا لانهم شهدوا عند أيهم أولا
بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا
وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الابعاء ابناءه من اخراج الصواع من رحله والمضارع
موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
أي نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم
فتضمن لفظاً أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطاعت
على ذلك وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطاً واتباعاً للأئمة
وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعالى بنفسي لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فإذ كره المؤلف بقوله
(قوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا
معناها لا لغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ابضاح الاصلاح

✽ كتاب الشهادات ✽

هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لا عن تخمين
وحسبان

(قوله فالقول للصاب الخ)

ظاهره أن القول له في عدم
الضمان وليس كذلك بل
القول قوله في كونه متنجسا
وأما الضمان فلا فيض من
قيمه متنجسا قال الشيخ
شرف الدين الغزالي وقد
أوضحناه في تنوير البصائر
على الاشياء أبو السعود
وعليه فقوله لانكاره
الضمان معناه ضمان المثل
✽ كتاب الشهادات ✽

والمشاهدة المعينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعينة كما في ضياء الخلو فهورنا كيد والتخمين الحدس
والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة وأجاب
في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس
ولكونها اخبارا عن معينة قال في الخاتمة اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه
كذافي الخطر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد انان عنده انها فلانة لا يحل
له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد انان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه وتعمام
مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البرازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار
صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالأخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده
يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا
لبعض العرفيات فالأولى أن يزاد لاثبات حق كافي فتعقد القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو
عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرط الصحة مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على
الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير
صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقه من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك
المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر
وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائدا الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للديون
وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأما الثاني
فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال
أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا فقد علمت ولو قال لاحق لي قبل فلان
فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كاذ كره الامام
الحصري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا ذ كره في باب أدب القضاء للخصاف
والحاصل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل
الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا
في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم
قصور لان من الشرائط ان لا يكون ينفه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن
نفسه مفرما وان لا يجلب لنفسه مغنا وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دينية كإسيائي
مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له
والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في
البدائع من أن شرائطها نوعان ماهو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل
والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بعينة المشهود به
بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية
والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق
العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فاربعة أنواع
منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى
المشهود به فإرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب
القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجزى الشاهد الى نفسه مغنا ولا يدفع

(قوله فما يرجع الى الشاهد
البلوغ والحرية الخ) ترك
السمع وقد ذكره فيما مر
أنفعا عن الشروح وبه نصير
ثمانية عشر

عن نفسه مفر ما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما
فلا تقبل شهادة الوصي لليتم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالشهود به وقت الأداء إذا كراهه فلا يجوز
اعتماده على خطه من غير تذكرة عنده خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فلا سلام إن كان المشهود عليه
مسلم والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما إذا كان من حقوق العباد وموافقها
للدعوى فيما يشترط فيها فإن خالفها لم تقبل إلا إذا وافق المدعى عند إمكانه وقيام الرأفة في الشهادة على
شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحد والقصاص وتعذر حضور الأصل
في الشهادة على الشهادة وما يرجع إلى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال
واتفاق الشاهدين وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع إلى المشهود به قد علم من
الشرائط الخاصة بالحاصل أن شرائطها أحد وعشرون شرطا التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة
عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها
واحد وسيأتي في صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد للناس والرابع سبب وجوبها لطلب ذي الحق
أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد
بلاطلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا وأداء وسيأتي
السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ترجع جانب الصدق
ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى
كونوا أقوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر
في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعى) أي ويلزم أداءها الشاهد إذا طلبه المدعى
في حرم كتابها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان
فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو كد من الأمر بإدائها ولذا أسند الأثم إلى رأس
الأعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداءها لما عرف أن اسناد الفعل إلى محله أقوى من الاسناد إلى كاهه فقوله
أبصرته يعني آثم من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على
ترك الأداء باللسان وفسر البغوى آثم بفاجر وإن الله يمسح قلبه بالكتمان وفيه أنه ليس في القرآن وعيد
أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما
احتمل أن يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة
شهادتهم على أنفسهم اه فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الأقرار بالدين فالأولى الاستدلال على
فرضيتها بالاجماع واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائذ إلى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها
فإن تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي وعلى هذا فمافي فتح القدير من أنه إن أراد بها
تحملها فالنهي لسكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الأولى مشكل وذكر الامام الرازي في أحكام
القرآن أن قوله تعالى ولا ياب الشهداء إذا مادعوا علم في التحمل والأداء لكن في التحمل على
المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى
القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤدبا ثم قال إن الشهادة فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط عن
الباقي وتعين إذا لم يكن إلا شاهدان سواء كانت للتحمل أو الأداء اه فعلى هذا يقال إنها تلزم أي
تفترض كفاية ثم صرح بأن عليهما الكتابة إذا لم يوجد غيرهما إذا كان الحق مؤجلا ولا فلا ثم إنما يلزم
أدائها بشرط الأول طلب المدعى فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما ليدخل
من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلاطلب كما في فتح

وتلزم بطلب المدعى

(قوله فالحاصل أن شرائطها
أحد وعشرون الخ) هذا
الحاصل غير موافق لما مر
بل الموافق له أن يقال
فالحاصل أن شرائطها
أربعة وعشرون شرطا
التحمل ثلاثة وشرائط
الأداء أحد وعشرون منها
شرائط الشاهد سبعة عشر
عشرة عامة وسبعة خاصة
ومنها شرائط نفس الشهادة
ثلاثة وشرط مكانها واحد
(قوله وانما قلنا أو حكما
ليدخل الخ) قال بعض
الفضلاء ونظر فيه المقدسي
بان الواجب في هذا العلم
المدعى بما يشهد فإن طلب
وجب عليه أن يشهد والا لا
اذيحتل أنه ترك حقه

القدير لكونه طالب الادائه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية أجاب المشايخ في شهود وشهدوا بالحرمة المعلقة بعد ما أخواشهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عاقلين بانهم ما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العللاء الجماعي والخطيب الانطاكي وكال الأئمة البيهقي شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلاق الثلاث لا تقبل اذا كانوا عاقلين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات عن امرأه أو ورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثاني أن يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه الثالث أن يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأنم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأنم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولاً من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان هناك من يقبل شهادته كما في فتحة القدير الرابع أن لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه وان الزوج طلقها ثلاثاً وان المشتري أعتق العبد وان الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فاختيار للشهود ان شاؤوا شهدوا بالدين وأخبر والقاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البرازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالوا عينا رضاء عهما من امرأة واحدة وكذا لو عينا واحدا بتصرف في شيء تصرف المالك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان آخر لا يشهد ان له للتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قوله ما كذا في البرازية أيضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقيناً انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني اه وينبغي أن يكون الاستسنا أن في كل شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما في البرازية وأجاب خلف بن أيوب فحين له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل اه وجزم به في السراجية مع لالائه بانهم لا يقبل ويخرج اه فعلى هذا لو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلاً ينبغي أن يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس أن لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفاً فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقرت خوفاً وكان المقر له سلطاناً فان كان في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره انه كان في يدعون من أعوان السلطان كما في البرازية السابع أن يكون موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي فان كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأنم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فاركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم اه وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاماً كانوا ان كان مهياً من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيها وعن أبي يوسف تقبل فيها للعادة الجارية باطعام من حل

(قوله فان كانت أسرع وجب الاداء الخ) فيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق جوى كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه يحسنه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله السادس أن لا يقف الشاهد الخ) قال الرملي قال في الجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتدكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه

(قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقل عن مختصر المحيط للبخاري أخرجه الشهود الى ضيعة اشترها فاستاجر لهم دواب ليركبوها لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة (٥٩) السكري تقبل شهادتهم والافلا فان

أكل طعاما المشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيا طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيا لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيا لهم طعاما وأبعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا

وسترها في الحدود أحب

وأكلوا طعاما مختلفا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والبراهم ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اه (قوله وتعقبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندي أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من

عمل الانسان عن يعز عليه شاهدا أولا ويؤنس ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اه وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا الزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عنده ظاهر ثم أدى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخير لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البرازية لا بأس للرجل ان يتعزز عن قبول الشهادة وتحمل ما طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا اه وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض كذا رواه نصير اه وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا للزير والسير كالحيز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بشو بك كان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لما عزر رضى الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ما عزا أقر بالزاد لم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمزال ذلك قال لم أدرا في الامر سعة وللحديث من ستره ساء استره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر وأدب قوله أحب ان عدمه جائز إقامة للحسية لما فيه من إزالة الفساد وتقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل إيمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتقاءها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية السترة آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهود اذا مادعوا اذ الحدود لا مدعى فيها ورد قول من قال انها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي أولانه عام مخصوص بأحاديث السترة وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب السترة بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبت الاجماع دليل ثبوت النقص وأما المقارنة فاعلمها شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعينا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بأن يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم مناباته كان مقارنا ولا نهالست مخصصات أول كما اذا جحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت محتملنا ضمن حكمنا بأن المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومراهم في تلك الاما كن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأت

حال الشهود التوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل على المداينات والبيوع فرض قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد اذا كان شيا حقيقا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

يبين وجه الأخذ اه ذكره
الغزني (قوله وأورد
المعارضة الخ) قال الرمي
عبارة فتح القدير وإن
النص أو جب أربعة رجال
بقوله تعالى أربعة منكم
فقبول امرأتين مع ثلاثة
مخالف لما نص عليه من
العدد والمعدود وغاية الأمر
المعارضة بين عموم قوله
تعالى فإن لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وبين
هذه فتقدم هذه لأنها
مانعة وتلك مبيحة اه
ولا يخفى عليك ما في كلامه

و يقول في السرقة أخذ
لاسرق وشرط للزنا أربعة
رجال وبقية الحدود
والقصاص رجالان

من المخالفة والايهام تأمل
(قول المصنف وبقية
الحدود والقصاص رجالان)
قال الرمي أطلقته فشم
القصاص في النفس والعضو
وفي الخانية ولو شهد رجل
وامرأتان بقتل الخطأ أو
بقتل لا يوجب القصاص
تقبيل شهادتهم وكذا
الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي إلى القاضي
لان موجب هذه الجناية
المال فقبل فيه شهادة
الرجال مع النساء اه أقول
علم به قبول شهادة رجل
وامرأتين في طرف الرجل

الشهداء إذا ما دعوا أما إذا قيدناه بما إذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية فظاهر اه والاخير
مردود بما قدمناه وفيه أيضاً من كتاب الحدود وإذا كان السترمندو باليه ينبغي ان تكون الشهادة به
خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لانها في رتبة الذنب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب
الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة إلى من لم يعتمد الزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى اشاعته والتهتك
به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض
من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا
ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة
احتمال يقابله ظهور عدمهما من انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر لا إخلاء وهو الحدود خلاف
من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة
والسلام طزال في ما عزلوا كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتي في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره
في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها وبما يحل منه ما يحل منها اه
(قوله ويقول في السرقة أخذ لاسرق) احياء خلق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على السر ولأنه
لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بأن
قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب
الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أي ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل
وكل منهما جائز وحكي الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو
يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاختلاف الفقهاء فاقفوا بقطع يده فقال
أبو يوسف لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاختلاف فادعى المدعي انه سرق فأقر بها فاقفوا بالقطع وخالفهم
أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أو لا بالاختلاف ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده
بما يسقط الضمان عنه فحجوا اه (قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاقي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم ليأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص
في العدد والد كورة كذا في البناء وأوردناكم لا تقولون بالمفهوم فنأين لكم عدم جواز الأقل
فأجاب الزيلعي بأنه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا وشهدين الآية وأجاب
في فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للناقص وقد منافي الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم
الافي مستثنين ان يقدما الزوج وألا يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بأنه مطاوعة ثم اعلم ان
العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يحذ المولى ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق وفيه خلاف
ذكره في الخانية وأدب القضاء لا يخفاف اعلم انه يجوز ان يكون من الأربعة ابن زوجته وأصل ما ذكره
في المحيط البرهاني ان الرجل إذا كان له امرأتان ولا حاداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهما انه
زنى بامرأة أيهم تقبل الا إذا كان الأب مدعياً وكانت أمهم حية (قوله وبقية الحدود والقصاص
رجالان) أي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها الحديث
الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء
في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرى بالشبهات
كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل
وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزنة الاكل
لوقضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو براه ولا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاء اه

(قوله أي وشرط امرأة أي شهادتها) قال الرملي سيأتي قريباً أن قبول شهادتها بثبوت سماع الدعوى لا لثبوت الردبها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الخانية وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وأخبرنا روى عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث تردب شهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الجبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا تردب شهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة) (٦١) (الح)

والفرر والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وغيوب النساء امرأة اه فدخل في قوله وغيوب النساء الجبل لانه من العيوب التي يردبها المبيع تأمل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الح) قال الرملي قدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة ان حجت ولادتها بشهادة رجلين الح أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول ولادة والبراءة وغيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة

شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو لضرورة كما في شهود الزنا وفي منح الغفار نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها اه وأقول فثبت الخلاف

ومعنى الآية على ما ذكره الشارح ان لم يشهد احوال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه وذكر البقاعي في المناسبات معزى الى الحراني وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا اه وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحذلان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرق من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المستملتين في الخانية الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيها على قول أبي يوسف وفي خزانة الاكل في مسئلة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد وفي خزانة الاكل شهدا انه أعتق عبده ثم شهدا بعتقه بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعناق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديت لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبراءة وغيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشرط امرأة أي شهادتها لا حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالتزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البراءة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن ببيكارتهما يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانهما تأيدت بمؤيد اذ البراءة أصل وكذا في رد البيع اذا اشتراها بشرط البراءة وان قلن انها تبخلف البائع لينضم نكوله الى قولن والعيب يثبت بقولن فيخلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه انه لو ثبت العيب بقولن لم يخلف البائع بل نرد عليه الجارية فكيف يكون تخليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولن لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لو لا شهادتهن لم يخلف البائع وكان القول له بلا يمين ليمسكه بالاصل وهو البراءة اه وظاهر اقتصاره على الثلاثة فيفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعدل المرأة ولا تقبل ترجتها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيذا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا وبقولهما قال الشافعي وأجدوه هو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته

في التعمد ظاهر او يمكن التوفيق بان يحمل كلام النافى على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما فهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قل تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا طرحة ذكر مقابله وقياسه على الزنا والمرجح فيه القبول تأمل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتائبة واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها يشتهى فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام الأصح أنه لا يباح ذلك

وهو محمول على ما إذا قال نعمت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأته فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كافي المبسوط وفي خزانة الاكل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة (قوله) ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان (لأنه أطلقه فشمّل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعناق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يتنى عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزياة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان افضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقلمن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيو لاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتم اليها كتناسب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى كتناسب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه وهكذا كره في آخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألفاظ التكفير وكأنه لو كونهما تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيد في البرازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانهما تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله لا لكل لفظ الشهادة والعدالة) أي وشرط جميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه وأولها وقد منّا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية في محاسن القاضي ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاص وعند عامة مشايخنا تقبل وقيد الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتي كذا في الخلاصة وقال الخواص ان كان فصيح لا يقبل منه الاجبال وان كان مجعيا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحسن القاضي بخيانته كافة التفسير والا وفي البرازية وقال الخواص لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اه واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط

ولغيرها رجلان أو رجل
وامرأتان ولا لكل لفظ
الشهادة والعدالة

ذكره في كتاب الكراهية
(قوله أطلقه فشمّل المال
 وغيره) قال الرمي والشهادة
على قتل الخطأ وما لا يوجب
القصاص من قبيل الشهادة
على المال قال في الخانية
ولو شهد رجل وامرأتان
بقتل الخطأ أو بقتل
لا يوجب القصاص تقبل
الى آخر ما مر

(قوله لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته
تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) (٦٣) قال الرملي أي يجوز له الاقتصار على

سبيل الجواز لا الوجوب
(قوله ولا يسأل حتى يطعن
الخصم) قال الرملي ولو
بالجرح المجرد ولا ينافيه
قوله فيما يأتي ولا يسمع
القاضي الشهادة على
جرح مجرد لان عدم
مبايعها عدم دخوله تحت
الحكم والا فالخبر عن
فسق الشهود يمنع القاضي
عن قبول شهادتهم
والحكم بها فالطعن به
مسموع منه قبل التزكية
وسيطر من مسائل الطعن
والله تعالى أعلم (قوله وقال
أبو يوسف لو قضى القاضي
وسأل عن الشهود سرا
وعلمنا في سائر الحقوق

بغير تزكية الشهود أجزاء)
قال الرملي عبارة القدوري
وقال أبو يوسف ومحمد لا بد
أن يسأل عنهم في السر
والعلانية ومقتضاه أن
القاضي يأثم بترك السؤال
ولا ينافيه الاجزاء تأمل
(قوله وفي التهذيب
للقلائس الخ) قال العلامة
المقدسي بعد ذكر ما في
التهذيب لا يخفى أنه مخالف
لما في الكتب المعتمدة
ولا يقال يجب العمل به لان
الشاهد مجهول كالترك
غالبا والمجهول لا يعرف

لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فلم تست شرط في صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب
القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح
عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهه في الناس
كمباشرى السلطان والمكسبة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهه ويمنع عن
الكذب لمروته والاول أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اه وفسر في العناية الوجيه بان
يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة تشديد لا واو وفيهما لغتان اه وعلى هذا
فما في الفقيه شارح الخبر يستحي ويرتدع اذا زجر فللقاضي أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحري
في مقالته فوجده صادقا اه محمول على ما روى عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلمنا
في سائر الحقوق) أي وسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء
مبنى على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطالان وقال أبو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في كذب ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار
عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم للاحتيال
في اسقاطها في ستة هي ولان الشبهة فيها دارتها والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في الكل والاسأل
في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط
القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اه ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح
في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط أو لا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف
لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزاء اه فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا
قد مناعن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة
المستور فلوقضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد
بيدته ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجح فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على
ان القاضي لو قضى في الحدود وقبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقله في الهداية يشترط
الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لانه يجب اقتصاره وفي التهذيب
للقلائس وفي زماننا ما تعدت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاء كما اختار ابن أبي ليلى استخلاف
الشهود وغلبة الظن اه قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كخلاصة والبراز به من انه لا يمين على
الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفاها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا
المركي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة
قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة
فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لصاق الامر ولا يوجد
مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخا لئله * على شعث أي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منك السرا وتولى عنكم بالبينات اه ثم التزكية

المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه واستقصى مثل ذلك لصاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه
نقله بعض الفضلاء

(قوله وفي السراجية والفتوى

على أنه يسأل في السر)

قال القهستاني وعن محمد

أن تزكية العلانية بلاء

وفتنة وتزكية السراحدتها

شرح وعليه الفتوى كافي

المضمرات وغيره ويشكل

ما في الاختيار أنه يسئل سرا

وعلانية وعليه الفتوى اه

قلت يمكن ارجاعه الى قوله

يسأل أي لا يكتفي بالعدالة

الظاهرة فهو ترجيح اقولهما

تأمل (قوله وانما قدرناه

لانه لا يسأل عن حرية

الشاهد واسلامه الخ) قال

الرملي قدمنا أن سؤاله عن

العدالة على سبيل الوجوب

فنسئ سؤاله عن الحرية

والاسلام ينفي الوجوب

أيضا حتى لو سأل عنه ما كان

حسننا تأمل (قوله وفرق

في الظهيرية بينهما الخ) قال

الرملي أي بين النصرائي

إذا أسلم وكان عدلا حيث

تقبل وبين الصبي إذا بلغ

حيث لا تقبل حتى يسأل

عنه ويتأني بقدر ما يقع في

قلوب أهل مسجده ومحله

أنه صالح

في السر أن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحق والمصلحة ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد وفي الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديله غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويزوي عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصبح كافي الهداية وفي السراجية والفتوى على أنه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخون اه فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتي به وهو الافتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي وبعثها سرا يهدأ أمينه الى المزكي سميتم المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل بسكت احترازا عن هتك الستار ويكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيشتد يصرح بذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينافعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كفايده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها أو بالاخبار للقاضي كالعادلة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها للبينة فأما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعي عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وأن كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم واست بكافروا لو سأل الحاكم فذكر في خلال سؤاله الما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد أساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبال على جميع المسلمين خصوصا في قضاة أهل الرساتيق فلو انه تحقق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق في السؤال عن الشهود فشمّل المسلم والكافر فیسأل عن النصرائي اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الذي أن يزكيه بالامانة في دينه واسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وقد أخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصرائي عدل ثم أسلم قبلت شهادته اه وفيه اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتمل لا يقبل شهادته مالم أسأل عنه ولا بد أن يتأني بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحله كافي الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصرائي كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكروا المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقد علمنا انه يقول هو عدل وفي البرازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديله في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا أعلم فيه الا خيرا يكتفي واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود وأولاهم اسم من عدل اه وفي الملتقط عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الا خيرا وعن أبي يوسف

مخالف لما قدمه عن غاية البيان
من قوله ومن عرفه بالفسق
لم يصرح به بل يسكت
احترازا عن هتك الستار
أو يكتب الله أعلم به الخ ثم
رأيت بخط ثقة معز يالى
المقدسى بعدد كرماني
الملتقط قال أبو نصر كان
سكوته منه طعنا في الشهادة
(قوله وعلى قول من يقبل
الخ) جزم به في الخاتمة
حيث قال فان القاضي
يسمع ذلك ويسأل عنهم
فان عدلهم سأل القاضي
الطاعنين بم يطعنون
لاحتمال أنهم طعنوا بما
لا يكون جرحا عند
القاضي فان بينوا ما يكون
طعنا فان الجرح أولى
والافان القاضي لا يلتفت
اليهم ويقضى بشهادة شهود
المدعى وكذا لو عدل المزكى
الشهود وطعن الشهود
عليه وقال للقاضي سل
عنهم فلانا وفلانا وسمى
قوما يصلحون الخ (قوله
عند سؤال القاضي عن
الشاهد) كان ينبغي أن
يزيد أو عند طعن الخصم
وبرهن عليه سرا لانه
تقبل حينئذ لانهم لم يفسدوا
بإظهار الفاحشة بخلاف
ما اذا برهن علانية لا يقبل
برهانه لفسق شهوده
بإظهار الفاحشة كجاسيا في
آخر الباب الآتي وحينئذ
يطهر الجواب الآتي عما في

أنه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائز الشهادة اه
واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الأب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كافي الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من
كتاب الشروط جواب المزكى على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة وعدل خلافا للسرخسي في الثاني
والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لالفسقة ولكن لفظة أو ونحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين
مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي
عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اه ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية
للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكى مرصا فعاده
القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك
من مثلي السكوت ولما استقضى أبو مطيع أرسل الامير الى يعقوب القاري يشاوره فسأله الرسول في
الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب
القاري فلا بأس بمثل هذا التعديل اه وسألت في مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد
وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يرك
طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البرازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر
تعارضاً كأنه لم يسأل أحدا وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر
الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كالأول كانا اثنين وعند محمد لم يتم بالواحد
توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل الآخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد
 وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد
الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار
ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجرحين فلعلمهم جرحوا
بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا ألطف الاقوال ولو عدل الشهود سرا فقال
الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم مآثر دبه شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال أن الجرح أولى
الا اذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اه
وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضي
عن الشاهد والتفصيل الآتي من أن نهان كان مجردا لا تسمع البيعة به ولا تقسمع انما هو عند طعن الخصم
في الشاهد علانية لسكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم انارأ بناه أمسى سكران أو يبايع بالرب أو يشرب
الخ ان كان شيئا يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اه وينبغي حمله على
ما اذا كان علانية أما اذا أخبروه سرا فلا وسيا في تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد
غير يبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فإنه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كافي البرازية وفي كشف
الاصرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث الجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرف أهلها بالتأمل
فيه بل بالرجوع الى أهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضى بشهادته وللمزكى أن يعدله الا بالرجوع
الى أهل بلده ليعرف حاله اه وظاهر اطلاقه أيضا انه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا
لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى فان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني
قوم لا يعدله قبل مضى ذلك الزمان وكذا اذا تخلت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول
الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على

ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البرازية وفيها أيضا في المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطالب المدعى عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بأنه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به وإذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فإن كان الأول لم يحكم بردها منهم للثاني أن يقبل إذا عدلوا اه وفي الملتقط وإذا أبطل القاضي شهادته في دار خفاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا الآخر فشهدته باطلة اه وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك الغلة فشهد لم تقبل الا في أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اه ثم اعلم أنه يفرق بين المردود لثبوتهم وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فإنه لا يقبل مطلقا أشار اليه في التوازل ولوقال المؤلف سرا ثم علمنا بهم دون الواو الساكن أولى وإن أمكن جعلها عليها ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا قبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه وشمل الشاهد الاصل والفرعي فيسأله عن السكك كذا عن أبي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فإن زكى أسأل عن الآخر بن كذا في الملتقط **تنبيه** لا تجوز التزكية الا أن تعرف أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فبشرط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا لآمانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب السكائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغار وما يخجل بالمرأة والكل في شرح أدب القضاء لاخصاف وفي التوازل من قال لأدري أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلي خلفه اه وفي البرازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا بدري منه الاصلاح لايجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا باصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهد ان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدل ككتاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه **تنبيه آخر** ولو زكى من في السر علمنا يجوز عندنا والخصاف شرط تبارهما كذا في البرازية وفي المصباح علم الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عال وعلمنا من باب تعب لفة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اه **تنبيه آخر** يسأل القاضي عن الشهود والذمة عدول المسلمين والافيسأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار **(قوله وتعديل الخصم لا يصح)** أي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الانهم أخطوا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده في البرازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فإن كان صرح قوله وشمل الخصم المدعى والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم محتمه من المدعى بأولى كتعديل الشاهد نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البرازية وقول الشاهد انه ليس يعدل اقراره على نفسه جائز عليه وكان ينبغي له أن لا يفعل اه وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده الذي

وتعديل الخصم لا يصح

عرفه القاضى بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضى تعديله ولا بن سلمة فيه قولان وعن أبي بكر
 الباقى في ثلاثة شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما
 لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى اه
 وأطلقه فشمّل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البرازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل
 الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء
 كالمقارن وفي البرازية ولا يسأل رجلاه على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد
 اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط البرهاني من دفع الدعوى معزيا
 الى الاوزجندى اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لى دفع لا يكون تعديله للشهود لجواز أن يكون بالظن
 في الشاهد اه قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل كما سيأتى فيها (قوله والواحد يكفى
 لأب رأى فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتى فيها (قوله والواحد يكفى
 للتركية والرسالة والترجة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الاثنان لانهما في معنى الشهادة لان ولاية
 القاضى تنبني على ظهور العدالة وهو بالتركية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكى
 في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد
 في الشهادة أمر تحكى أى تعبدى في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم
 بتركية واحد فان رضى الخصم بتركية واحد فزكى جازا جماعا كذا في الوالوجية وأطلق في التركية
 والمراد تركية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان أولى لا يشترط العدالة فيها والاسلام في المزكى
 لو المشهود عليه مسلمان كما في البرازية وأطلق في الواحد فشمّل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
 اذا تاب والصبي وأحد الزوجين للأخو والولد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه
 تركية الشاهد بمحمد الزنا فلا بد في المزكى فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعه اجماعا ولم أر الآن حكم
 تركية الشاهد ببقية الحدود ومتضى ما قالوه واشترط رجلين لها وقيد بالتركية السر احترازاً عن
 تركية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الالفاظ
 الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على
 ما قاله الحاصف وأطلق في الرسالة فشمّل رسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى كما في فتح
 القدير لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشمّل المترجم عن الشهود أو عن المدعى أو المدعى
 عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الشكل اثنان وفي البرازية ولا يعلم أنه يسأل عنه
 وعلمه الصدر الشهيد بأنه اذا أعلمه ربما خدع المزكى أو أخافه ولا يعلم أنه يسأل عنه سرا انما يطلب منه
 تركية العلانية وينبغي للقاضى أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم
 اختلاطاً بالناس مع عدلته عارفاً بما لا يكون جرحاً وما يكون جرحاً غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال
 فان لم يكن في جبرانه ولا أهل سوفه من يشق به سؤال أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر
 الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البرازية لسؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد
 في التركية الى قبول قوله في الجرح وسيأتى وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه
 وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التركية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى
 لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقد من أن تركية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما
 قدمناه عن الخزنة وتصلح للتركية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجمياً
 وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره أن القاضى اذا كان عارفاً بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة

والواحد يكفى للتركية
 والرسالة والترجة

(قوله وأطلق في الواحد
 فشمّل العبد والمرأة
 والاعمى) سيأتى يذكر
 أن المرأة والاعمى لا يجوز
 ترجمتهما فظاهر أن المراد
 الاطلاق بالنسبة للتركية

(قوله شرحهاني شرحي منظومة ابن وهبان) أي في شرحها المصنفها وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشهد الغريب هو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعى الغريب والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر ويطلب تقديمه لذلك فلا تقبل منه إلا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج إلى تزكيتها (٦٨) لتحقق القوت بطول المدة بالنزكية والعدوى هو ما لوسمي شخصاً بينه وبين

المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقسم بينة بالحق الذي يدعيه ولا يشترط تعديلهما ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لمافيه من الإلزام على الغير وكما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الخواني وقال أنه روى عن الامام وأما شاهد الطينة فهو ما لودعي على شخص ليس بحاضر معه بحق وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والافرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه

وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وقال أراه يادعاه إلى وأشهد عليه فإن أراه ذلك وقال لأحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بمافيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد إن عدم التعديل انظر للناس وبه تأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فإذا

الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه إذا بينه وأؤمحه وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلفظ غير لفظ المتكلم واسم الفاعل ترجان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجيم تابعة للتاء والجيم تراجم اه والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه **(تنبيه)** يستثنى من قوله أولاً وسأل عن الشهود أربع شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاص في أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد أربع من الشهود لا يسأل عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب لا يدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحهاني شرحي منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من جلة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزاوجه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكن مات شاباً قلت فيحتاج هنا إلى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فإنه لا يسأل عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفاً بها عند القاضي فإن لم يكن معروفاً به لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد أنه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على أنها للاحتياط للاكتفاء بتزكية السر لتصرح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصاً في تزكية العلانية وإنما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر إلى أن عدم السؤال في المسائل الثلاث لأجل الاكتفاء بالاستور ظن أن المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وإن كان ما فهمه هو المراد فإذ كره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما إذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر **(تنبيه)** ذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفاً باللغة التركية ورده الطرسوسى وأطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الإطلاع على ذلك فلينظر فيه وقد تركته لأنه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسى لما تكلمت على ذلك **(تنبيه آخر)** قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل في إحدى عشرة مسألة والرابعة التقويم للثقات لكن ذكر في البرازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش السابعة اختلافاً في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بغلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادية عشر الاخبار بالموت ثم أعلم أن هذا ليس بحاصر لأن ما كان من البيانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمة ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضاً يقبل قول العدل في عزل الوكيل وسجور المأذون واخبار البكر بالنكاح ولها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شرطى الشهادة أما العدد والعدالة الآن يقال أنهم أعلم يذكرونها معها لأن العدل ليس بشرط لجواز العمل به مستورين والكلام فيما يشترط فيه العدل حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم أعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كافي العناية **(قوله)** وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والافرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما

شهدا كتب إلى الوالي في احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا يشترط تزكيتها ما ظهر بعد سؤال القاضي عنه الشهود المطلوب تعديلهما في السر بمن يثق به من أمنائه وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وإنما لم يشترط هدايتهم لأنها للاحتياط إجابة للدعي إلى ما طلب اه ملخصاً

فانه ان عقدها بإيجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المريات واختلفوا هل يشهد بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه يباع حكماً لا حقيقياً ذكره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البرازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز اه ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بمن مجهول لا يصح كما في شهادات البرازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعاً ثم احتجج الى الشهادة للشترى ليشهده بالملك بسبب الشراء ولا يشهده بالملك المطلق قال ورأيت في موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اه وأشار بقوله وان لم يشهده عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما في خزنة الاكل وأشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد بما يشهده ولهذا قال في النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر بآثبات ذلك فأحضر شاهدين فشهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلمكم وزنها أتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفاً على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبروا جودتها فانها قد تكون ستوقاً فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزنة الاكل رجل في يده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما لرجل فشهد انه أقر بأحدهما ولا ندري بايهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه والاقرار يصح أيضاً ان يكون مثلاً لهما ما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المريات فبالكتاب لما في البرازية من كتاب الاقرار كتب كتاباً فيه أقر بين يدي الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئاً وانه لا يكون اقراراً فلا نحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدر امر سوما وعلم الشاهد حله الشهادة على اقراره كالأقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة ما بعد ذلك على كذا يكون اقراراً لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكماً والعامية على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الآخر شرط أن يكون معنواً صدره وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقر أعند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكتاب اشهدوا على به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فأخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دلالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يز يدعى أن يقول هذا خطي وأنا حررت له لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في نكاح الباعة والصراف والسمسار اه ذكره أيضاً وفيها أيضاً من أول الشهادات بأنهم من هذا فلينظر وقد أوضع ابن وهبان في شرحه مسألة خط السمسار والصراف فإرجاعه من أرادها وسند كرها ان شاء الله تعالى في محلها والنكاح لا يكون الا قولاً وكذا الوادعي الزوج فشهد الله بانها زوجته تقبل كافي الخلاصة والاجارة كالبيع وتنعقد بالقول والتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على ما ذكره وفي وقف البرازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهد بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المقصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البرازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض

(قوله ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء الخ) سيد كرم المسئلة أيضاً آخر باب الاختلاف في الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف الخ وياتي بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المريات فبالكتابة الخ) أي بناء على ما قاله النسفي وهو خلاف ما عليه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه (قوله الا في نكاح الباعة) رأيت في هامش نسخة قوله ياركار بايلاء المثناة تحت والراء المهملة آخرها راء مركب معناه المذكروه هنا الدفتر

(قوله وفي الجامع الصغير شرط رؤية (٧٠) وجه المرأة) قال الرملي وسيأتي المختار للفتوى في آخر شرح المقولة اه قلت ماسياتي

غير هذا كما سنبينه (قوله فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان) هكذا في النسخ بضمير التثنية في الثلاثة والصواب حذفه والضمير للمؤنثة كما في جامع الفصولين وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانسابا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على اليهود ليخرج المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقباض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يجتزأ عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو

لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغير والحاصل انهم اذا شهدوا بالثبوت لم ينعى فلا بد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو يد البائع أو ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البرازية وذكر الخصاص رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بالرؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم سأله عن شيء فأقروهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه وأمرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجه مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت حينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضي بقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجاوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان ينبغى للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالخلق أصالة اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من المرتبات ان كان فعلا على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرتبات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرتبات فقد قصر والتحقيق ما أسمعتهك ولوقال المؤلف ولوقال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لوقال المقر لا تشهد على ما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقال لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقرأ أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغى لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغى لهم أن يشهدوا به نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدق به يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعز عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على ما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عاياه ذكره في حيل التارخانية من حيل المدعيات معزى الى الخصاص حلالا على انه مبطل في دعواه لكن ينقل بعده الاختلاف فيما لوجاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع (تنبيه) من الفتاوى الصغير من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحلها فانه ينبغى له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحلها ويكتب تحليتها في المحضر أو على حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغنى القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين البها ولو حلاها القاضي كفي فيكون فيه نظر واحد وذلك أستر لها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن

وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقد مر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها الى آخر ما قدمه وتقدم عن جامع الفصولين لو أخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اه (تنبيه) لا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا في حال تنقيبها هذا لاشك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يمر فيها قبل فعرها بصوتها وهي تنهال برؤيتها وقت التنقيب والاقرار فهل (٧١) يكفي ذلك ظاهرا لاقسامهم أنه لا يكفي

ففي العمادة قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الازجندی وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عررها بصوتها أولا وفي البيري على الاشياء لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه

البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوازل رؤية وجهها اه وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله كان أبو حنيفة الى

فسأله عن الشهادة على المرأة حتى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأقاربه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسمعه ان يشهد لانه انما جمل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف رحمه الله قيد بن آخرين لجوازها على شهادة غيره الاول أن يقبل التحميل فلو أشهد عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كافي القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل ولو كليل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من جمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهض الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح الاول أظهر اه وفي النوازل النص رافى اذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلمانا والاول أظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي لمحيضة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الافيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وجزم بالجواز في المعراج ممللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه أضحى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه أقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهد اعنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتعممه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كافي الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول

قوله (وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قولها انها فلانة وعند محمد ما يكفي بشهادة اثنين انها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبو بكر يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة (قوله وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة لا بالقضاء) أي لا تكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق انها ملزمة للقاضي الحكم بها اذا لا يجوز له تأخير الحكم بها الا في مواضع تقدمت في القضاء وما ذكر المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره اه وعبارة الصدر سمع رجل آداء الشهادة عند القاضي لم يسمع له أن يشهد على شهادته اه (قوله وترك المؤلف قيد بن آخرين) لا يخفى انه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على الشهادة حتى يستوفي شروطها وانما ذلك له باب مخصوص سياقي ومراده هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسوعات والمرييات في اشتراط الاشهاد وعدمه فتدبر

اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتد كروا) أي لا يحمل للشاهد
 اذ ارأى خطه أن يشهد حتى يتد كروا وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يتد كروا
 ولا للراوى أن يروى اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتد كروا وهو قول الامام وحذف مفعول يتد كروا الارادة
 التعميم فلا بد عنده للشاهد من تد كروا الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتد كروا شيأ منه
 وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكتفى تد كروا
 مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز
 محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتد كروا توسعة لا مرعى على الناس وجوز ابو
 يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته
 الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع
 الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضى اذا وجد قضاءه مكتوباً عنده وأجمعوا ان القاضى
 لا يعمل بما يحججه في ديوان قاض آخر وان كان محتوماً كذا في الخلاصة وقال شمس الأئمة الحلواني
 ينبغي أن يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد
 وفي المبتنى بالغين المجمة من وجد خطه وعرفه ونسب الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان في حوزة وبه
 تأخذ اه وعزاه في البرازية الى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل الى أن الشاهد اذا كتب شهادته
 في نسخة وقرأها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب
 الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها يتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أي يجوز الاعتماد على
 غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا الاولى لونسى القاضى قضاءه ولم يكن له سجل
 فشهد اعنده انه قضى بكذا الثانية أخبره قوم بشق بهم انه كان شاهداً الثالثة سمع حديثاً من غيره
 ثم نسي راوى الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به
 وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل يشهد عن علم أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط
 لا كفاً في البرازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثاً ثم نسي الاصل الرواية فغند أي
 حنيفة وأبى يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد
 في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من أبى يوسف ثم نسي أبو يوسف الرواية فكان
 لا يعتمد على رواية محمد وهو لا بدع الرواية اه وهي ست لاثلاث كما قلنا هاميين في شرحنا على المنار
 ونعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب
 تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ
 على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بمأبى عنه النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
 القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بما اذا أخبره به من يثق به) استحسناد فعلاً لا حرجاً وتعطيل الاحكام
 اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحمل له أن يشهد بشئ لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع
 الا في كذا أما النسب فنسبته الى أبيه نسباً من باب طلب عزوة اليه وانسب اليه اعترى ثم استعمل
 النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقوابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح
 أم لا وجعه انساب وتماحه في المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافادانه تجوز الشهادة فيه
 بالسماع وفي البرازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه
 لامه أو لآبيه أو لهما ويشترط أيضاً أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على
 انه أخو الميت لا بويه لا يعلمون ان له وارثاً غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الافضية

ولا يعمل شاهد وقاض
 وراو بالخط ان لم يتد كروا
 ولا يشهد بمأبى عنه الا في
 النسب والموت والنكاح
 والدخول وولاية القاضى
 وأصل الوقف فله أن
 يشهد بما اذا أخبره به من
 يثق به

(قوله ولا يشترط ذكر
 الاسماء في الافضية) قال
 الرملى وفي آخر الفصل الثاني
 من جامع الفصولين في
 دعوى الحكم بلا تسمية
 القاضى بعد كلام قدمه قال
 فالجواب أنه في دعوى
 الفعل والشهادة على الفعل
 هل تشترط تسمية الفاعل
 فيه اختلاف للمشايخ رجعهم
 الله وأدلة الكتب فيها
 متعارضة ثم ذكر مسائل
 وقال وهذه المسائل كلها
 تدل على أن تسمية
 الفاعل ليست بشرط
 لصحة الدعوى والشهادة
 فتأمل عند الفتوى

(قوله وحاصل ما ينفعنا هنا الخ) الانفع ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه أن يشهد به وإن لم يعان الولادة على فراشه وطريقة معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما إذا أخبر بذلك عدلان يكفي وذكر أن الفتوى على قولها اه وفي التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانسب اليه وأقام معه دهر لم يسعه أن يشهد على نفسه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاص هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمسك فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نفسه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وأن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي (٧٣) السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن

أبي يوسف أنه قد رد ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال) قال الرملي لا يخفى ان دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البرازية قال رجل لامرأة الخ) قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها

الحق أن قال ادعى على آخره أنه أخوه لأبيه ان ادعى ارثا ونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى إعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا بآبائات الحق على الغائب وإن لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة آيات النبوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا الوادعى أنه ابن ابنة أو أبوه أو أبوه والابن والأب غائب وميت لا يصح مالم يدع مالا فإن ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه وأبنة أو على امرأة أنها زوجته وأدعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقا أو ادعى عربي على آخره معتقه وأدعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا ولا بخلاف دعوى الأخوة لانه دعوى الغير لا ترى أنه لو قرأ أنه أبوه وأبنة أو زوجة أو زوجة صح أو بأنه أخوه لا لكونه حل النسب على الغير ونعمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الأب والابن وقيد في المحيط معز يال الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت في البرازية والموت كالقتل وابعاله والقتل كاللوث كافي الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلا لمشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم أر من أو نصح الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا أخبر بقتله كونه للزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسماع بالاولى لما في البرازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تترجح ان كان المخبر عدلا اه ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا ولا وقيد في المعراج معز يال فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما ومن العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانه لا تجوز الا بالمعينة اه وقيد باصل الوقف احتراز عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البرازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من أصله ولا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما الذي ذكرنا ذلك لا تقبل اه والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلذلك ذكر هذا لا تقبل اه وفي الفصول

(١٠ - (البحر الرائق) - سابع)
التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهد جنازته لا لو قال أخبرني بخبره ويأتي تمامه اه (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البرازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته أن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تزوج هذا اذا لم يؤرخا أو رخوا وكان تاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فشهد بالحياة أولى وفي وصايا عصام شهد بان زوجها فلان مات أو قتل وآخر على الحياة فاللوث أولى (قوله فانه لا تجوز الا بالمعينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن السحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تنظر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين تأمل

(قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف باللفظ وأما الشهادة على شرائط وجهاته فقد كرس خمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهر الدين رحمه الله اه أقول والمراد بقوله وجهاته أي بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنازع فيها بمجرد دها لا تقبل بالسمع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في خلال المطالعة في فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسمع وانما من باب الشهادة على الأصل لكن وقع في الاسعاف عبارة تنافي هذا ظاهر احيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيخان في آخر فصل في دعوى الوقف الا أن يحمل قولهما والجهات على أن المراد بهما قولهم ان قدر من الغلة لكذا ثم بصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما يعمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا ينبغي أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (٧٤) (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في صدر

الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الصيغة وقف على كذا في بيان المصروف داخل من أصل الوقف أما الشرائط فلا تحمل فيها الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالفاضي) صرح به في البرازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والي بلد كذا وان لم يعين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف

العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفي الخاتمة في آخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمد في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بهما ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما يعمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرهما من الولاء والعق وختلف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجناعا ونقل أستاذة الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فمن أبي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كأصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول في فوائده استاذنا يظهر الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالنسكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلو الصحيحة اه وظاهر ما في المعراج ان الأمير كالفاضي في زاد الامرة وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهورا وللمعتق أن يكون أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط وكذا في المعراج وقوله اذا أخبره بدل على ان لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله

(قوله وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا في الخلاصة والظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة من ولا يشترط أن يتلفظ الخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهد عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا يظهر الدين في الأقضية وهذا اختيار البصير الامام الشهيد برهان الأئمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يشق به فهدا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق ونماه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان الخبر في الثلاثة عدلا لا يضا حل لهم أن يشهدوا في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عند هما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفي بمجرد الاخبار

من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذ كورة في الخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجبية هي اذا لم يعين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اه وظاهر ما في السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت ومصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما اشترط في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا شهد نعر يسه وزفافه وأخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد انهما امرأته وذ كر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته ويتسلط انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جازله أن يشهد به وان لم يعين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم بفصل الخصومات جازله أن يشهد على أنه قاض اه فظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكره كغيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسمعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اه وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وإيها ثم الآن يجحد هذا التسماع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اه ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعه لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسماع شهد أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البيعة انه ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الأخ ولاتنافية بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن اخ فينقض القضاء في حق الميراث لافي حق النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى يرث منه اذ مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البيعة ان الميت الأول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الأب الذي نسبه الى الأول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لانه لما ثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلا لاثباته في انسان آخر وايس في البيعة الثانية زيادة ثابت الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخضم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسمعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جازله ذلك لجاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانه الفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاده الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسمعه أن يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسمعه أن يشهد بنسبه حتى يلتقي من أهل بلده رجلين عدلين فيشهد ان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح اه (قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيسكتفي بها وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمدا في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قو لهم جميعا اه فالورأى درة في يد كناس أو كغاباني يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البرازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أمانة وملك فلنا والتصرف يتنوع أيضا الى اصاله ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك والمالك فاذا رأى في يد آخر جفاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين المالك بحوده دون المالك استحسنانا لان النسب يثبت بالتسماع له وفرع على هذا الناصح بان المالك لو كان امرأة

ومن في يده شيء سوى
الرقيق لك أن تشهد انه له

(قوله فينقض القضاء في
حق الميراث لافي حق
النسب) هذا مناف لقوله
لكن يستثنى من النسب
الح

(قوله لا يحل له أن ينكحها) لعله مبني على الرواية الآتية قريبا عن أبي حنيفة تأمل (قوله إن القاضي الخ) مقول القول (قوله سهو الأ أن يحمل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزبلي ومراعاة أن القاضي لا يقضي قضاء محكما بمبر ما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا في أول القولة بأنه يقضي به قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا يحجته جوى وأقول لا حاجة إلى تكلف ابتداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لأن المسئلة مختلف فيها فما في الزبلي يبتنى على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والمبازاة يبتنى على مقابلة أبو السعود وفي الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزبلي وما في النهاية فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قول المصنف وان فسر للقاضي الخ) بقي في كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهي قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازه فهو معاينة حتى لو فسر (٧٦) للقاضي قبل قال الشارح الزبلي لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبوله لدخوله تحت

قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا (قوله واستثنى العمادى فى الفصول الوقف الخ) أفنى العلامة ملا على التركا فى بعدم القبول مستندا الى اطلاق عبارة الكنز والزبلى والعينى والوقاية وان فسر للقاضى انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل

والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفى الخبرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأنى سمعت من الناس أو بسبب انى سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالتون قاطبة قد أطلقت القول

لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جازان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كفى في النهاية وتعبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اه وخرج مسئلتان احدهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له أن يشهد لكونه محازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى أن من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له أن يشتره منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها وسيأتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أى العبد والأمة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما بدا على أنفسهما ما تدفع به الغير عنهما فان عدم داييل الملك وعن أبي حنيفة انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبار بالشباب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالتامع لا بد لهما فله أن يشهد بالملك لذوى اليد وعلى هذا فالمراد بال كبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغاً ولا كفى في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذوى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره فلو أخبرا لم تجز له الشهادة بالملك له كفى الخلاصة وقد مناه وأشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كفى الخلاصة والمبازاة وبه يظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع أو معاينة يدم يقبله ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا أن يحمل ما قاله لو رأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الأول فما في الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه أخبره من يثق به واستثنى العمادى فى الفصول الوقف فلو شهد به وقال ان شهد بالتسامع تقبل لان الشاهد بما

بأن الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضي خان وكثير من علمائنا وعبارة قاضي خان يكون ولو قالوا شهد بذلك لا نسمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخانية اذا شهد الشهود بما يجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهدنا بذلك لا نسمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام على أفندى التركية وعربهم قال فتحرر من النقول المتبعة أن الشاهد في أصل الوقف اذا فسر انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تمشي غالباً على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخبرية وما في التنوير تبعاً للدرر مستنداً في الدرر لما في العمادية وفي التنوير الى الخلاصة قائلاً وهو الأصح فذاك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على ان تقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الخانية من عدم قبوله لأن قاضي خان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الاشهر فكان المعتمد وصرحوا بأن قاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحه انه ويكفي اننا انه ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها

بالتسامع وأنت على علم بأن مافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى وإنما كثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها المحرره على بن محمد
التركاني غفر الله لهما وللمؤمنين اه ذكره في مجموعه الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت ﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾
(قوله لكن الخ) أقول لعل مافي الخزائنه محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل (قوله وذكر في
منية المفتي الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجتهدين فيه ونصه قضى (٧٧) بشهادة محدودين في قذف وهو لا

يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ
قضاؤه وعليه أن يأخذ
المال من القاضي له وكذا
لو علم انهما عبدان أو
كافران أو أعميان وقيل
ينفذ فانه ذكر اذا قضى
بشهادة محدودين قد تابا ثم
عزل أو مات ورفع ذلك الى
قاض آخر لا يراه أمضى
القضاء الأول اه أقول
وسياتي بعد سبعة أوراق
عدم نفاذ القضاء بشهادة

﴿ باب من تقبل شهادته

ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الأعمى

والمملوك والصبي

العدو على عدوه وهل يقال
مثل ذلك في شهادة الأجير
الخاص صارت واقعة
الفتوى ولم أرها لأن العلة
التهمة لا الفسق على ما
يحرره المؤلف فيما سأتى في
شهادة العدو وهذه مثلها
(قوله أطلقه فشمم الأعمى
وقت الشهادة الخ) قال
الرملي وقال أبو يوسف ان
عمي بعد الاداء قبل القضاء
يقضى بشهادته قال في صدر

يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت
اليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهد عند القاضي ان فلان مات وقالوا خبرنا بذلك من
ثقي به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضا جواز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى
التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع أن يقول لا شهدنا لا ناسمعا من الناس أما اذا قال لم نعاين ذلك ولكنه
اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبرازية وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد
وفي غيره أخبرني من أثنى به أو سمعت ونحوه وفي المحيط معزى الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه
الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان أباهذا المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة
مات فهو جائز له ولو رآه على جار يوم لم يشهد انه له لاحتمال انه ركب بالعارية ولو رآه على جار خسين
يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه أن يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة
الا بالملك اه وفي البرازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلان
ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعايناه سببه ولا
رأياه في يد المدعى اه والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

يقال قبلت القول اذا حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن
لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملته ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته
صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزائنه المفتين اذا قضى بشهادة الأعمى أو
المحدود في القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر صاحبه أو بشهادة الولد لو الده أو عكسه نفذ
حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي
اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لان الاداء يفتقر الى
التميز بالاشارة بين الشهود له والشهود عليه ولا يميز الأعمى الا بالنعمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص أطلقه فشمم الأعمى
وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم
القضاء بها الآن قيام أهلية شرط وقت القضاء لصبر ورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق
بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الأهلية بالموت قد انتهت وبالفقبة ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان
طريقه السماع خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام كما في الشرح واختاره
في الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الأخرس
بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة وتعماه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لأنها
من الولاية ولا ولاية لهما على نفسيهما فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقد معنا وسياتي ان

الشرعية وقوله أظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت وما يجوز الشهادة عليه بالسمعة والتسامع كما في
الخلاصة (قوله خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكتفي فيه
السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اه (قوله واختاره في الخلاصة) قال الرملي راجعنا
الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضى ترجيعه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لأنهما من باب الولاية الخ) قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية
كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا بجوز وكالته فتأمل في جوابه اه ومثله توكيل صبي يعقل وقد يقال ولايتهما

في الوكالة غير أصلية تأمل (قوله وقد منا أن الصبي الخ) قدمه في شرح قول المتن وسأل عن الشهود وقدّم أيضاً هناك عن الظهريه
الفرق بين الصبي والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي (قوله فشهدا بينتية أحدهما) أي شهدا أن
أحدى الأمتين وهي فلانة بنت (٧٨) الميت (قوله لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ إبراهيم السائحاني

هذا غير ظاهر عند سبق
شهادة الأختية بل العلة فيها
هي علة البنتية فنفعه (قوله
وكانه لكونهم دفعوا الخ)
قال الشيخ إبراهيم
السائحاني نقلا عن المقدسي
فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا
من تولية شخص نظره
وقف فيتصرف فيه
تصرف مثله من قبض
وصرف وشراء ويسمع ثم
يظهر أنه بغير شرط الواقف
أو أن انتهاء باطل ينبغي أن
الأن يتحمل في الرق
والصغر وأدبا بعد الحرية
والبلوغ

لا يضمن لانه تصرف باذن
القاضي كالوصى فإيتأمل
قلت وتقدم في الوقف ما
يؤيده اه (قوله وادخال
أحد الزوجين مع الاربعة
كافي ففتح القدير سهو)
والعجب أنه ذكر أولانها
لا تقبل كما لو ردت لفسق
ثم ناب ثم قال فصار الحاصل
الخ فذكر أحد الزوجين مع
من يقبل فالظاهر انه سبق
فلم تخالفته صدر كلامه ولما
صرح به في التتارخانية
ولما قلته اقول الخلاصة

ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو ببينة يقيمها الشاهد عند طعن
الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محمدي في قذف أو شريك المدعى فان البينة عليه وقد منا أن الصبي اذا بلغ
فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد
فانه يكفي التعديل الأول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبد الامال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين
فأعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضى بقضايا ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد
يرد رقيقا وبطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتعامه فيه أطلقه
فشمل القن والمكاتب والمدير وأم الولد كافي الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض
كالمكاتب في زمن سعيته لا تقبل شهادته كافي البرازية والمدير بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث
في زمن سعيته كالمكاتب عنده وحرمدون عندهما كافي جنبايات المجمع والكافي وفي الكافي من
الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا بينتية أحدهما بعينها للميت
أي انه أقربها في حياته وصحته لم تقبل عند أبي حنيفة لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق
البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لأنه حرمدون ولو شهدا أن الثانية أخت
الميت قبل الأولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن
الورثة فيبطل العتق اه ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يحسن ساعة
ويقيم ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الانغماء والانغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال
الصحة اه ولم يذكر أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل أعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن
يلقن فيؤخذ به قال هذا امر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف أجز شهادته المغفل ولا أجز تعديله
لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصى في ذلك اه ولا بد لصحة القضاء من
حصول الحرية للشاهد في نفس الأمر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وهي مسئلة ظهور
خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بينة وأخذا على الناس من الديون ثم وجدوا
عبيدا فقد برى الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يروا اه ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا الدين
الميت باذن القاضي وان لم يثبت الإيصال بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه
لغيره بدفع دين الحى الى غيره (قوله لأن يتحمل في الرق والصغر وأدبا بعد الحرية والبلوغ) لانها أهل
للتحمل لان التحمل بالشهادة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل
عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا أتى حمله على مسلم ثم أسلم فأداهاتقبل كافي ففتح القدير وأطلقه فشمّل
ما اذا لم يؤدها الا بعد الأهلية أو أداهها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداه ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت
شهادة الشاهد لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في أربعة العبد والكافر على المسلم والا عصى
والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة
الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كافي ففتح القدير سهو

لا تقبل الا في أربعة ولما في الجوهره اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهدا
بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجهم ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع
لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين اصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة واليئونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت
ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لها شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف

والحدود في قذف ولوثاب
الأن يحسد الكافر في قذف
ثم أسلم

الصبي والعبد والكافراذ
لا شهادة لهم أصلاً اه
كذا في الشرع بلالية وفيها
قال في الفتاوى الصغرى
لو شهد المولى لعبده
بالنكاح فردت ثم شهد له
بذلك بعد العتق لم يجز لان
المردود كان شهادة ثم قال
والصبي أو المالك إذا شهد
فردت ثم شهدا بعد
البلوغ والعتق جاز لان
المردود لم يكن شهادة
بدليل أن قاضياً لو قضى به
لا يجوز فاذا عرفت يسهل
عليك تخرج المسائل أن
المردود لو كان شهادة
لا يجوز بعد ذلك أبداً ولو لم
يكن شهادة تقبل عند
اجتماع الشرائط اه ولكن
يشكل عليه شهادة الأعمى
إذا لو قضى بها جاز فهي
شهادة وقد حكم بقبولها
بزوال العمى اه (قوله
وفي السراجية إذا طعن
المدعى عليه في الشهود الخ)
قال الرملي شيئاً عن
الخلاصة في الكلام على
الجرح المجرد انه يقال
لشاهدين أقيم البيعة على
الحرية وهو صريح ما تقدم
في شرح قوله والمملوك وما
هنا صريح في أن ذلك على
المدعى وهو قوله فعلى
المدعى إقامة البيعة على
حزبهم فتأمل

ولا بد من حكم القاضي بردها منه كما سيأتي وأطلق في تحمل العبد فشمّل ما إذا تحملها المولاه ثم أداها
بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحرية الحرية النافذة وانما قيدناه لما في البرازية أعتق عبده في
مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اه وفي السراجية إذا
طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى إقامة البيعة على حزبهم ولو قال هما محدودان في
القذف فعلى الطاعن إقامة البيعة (قوله والمحدود في قذف ولوثاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ولأنه من تمام الحد لكونه ما نعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره
لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم
الفاسقون أهو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحريم الأوجه أنه متصل وقرره في
التلويح بأن المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الاتائبين وأما رجوع الاستثناء
الى السكك في آية الحمار بين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدر واعلمهم فانه لو عاد الى الأخير أعنى قوله
لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لأن التوبة تسقطه مطلقاً ففانته سقط الحد وتعمامه في فتح القدير وفي
البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب
لان من صار معروفاً بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر
أنواع الفسق فان شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام
الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تمامه لان مادونه يكون تعزيراً غير مسقط لها
ولو قال المؤلف ان لم يقم بيعة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حدى على أنه زنى قبلت شهادته
بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحذف كذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتعمامه في العتائية
وانما قيد بقوله على أنه زنى لأنه لو أقام بيعة على اقرار المقدوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في
فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامراً أن على اقرار المقدوف بالزنا يدرأ الحد
عن القاذف لأن الثابت بالبيعة كالثابت بالعينة الى آخره فكذا إذا أقام رجلين بعد حده على اقراره
بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى
القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلم يحذف قبل شهادته عندنا خلافاً له ولو قذف
رجلهم شهد مع ثلاثة على أنه زنى فاذا كان حدى لم يحذف المشهود عليه وان لم يحذف القاذف حد المشهود عليه
كذا في البرازية (قوله الا أن يحسد الكافر في قذف ثم أسلم) يعنى فتقبل ولو كان محدوداً في قذف
لأن الكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل
بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
ضرورة وتعمامه في العتائية قيد بالكافر لان العبد إذا حدى القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه
لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان ردها منه بعد العتق من تمام
حد وهو ظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعدما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرِب الباقي بعد
اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان
ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطاً كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان
الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئاً من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية إذا سرق الذي
أوزنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وان ثبت بشهادة أهل الذمة
فأسلم سقط عنه الحد اه وينبغي أن يقال كذلك في حد القذف وفي النتيجة من غاب السيران الذي
إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

(قوله فادعى فلان أنه كاهن وشهد ابنه به) أي ابناً فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال في المنع قلت وفي شرح النظم الوهباني شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضي بخان وأطلقه ولم يقيد بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدمه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التي ردت لأجلها الشهادة اه قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه تزوجها هذا ومحمد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه ان الزوج (٨٥) أقر أنه ولده من هذه المرأة قال في الأصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على

اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليهما أبوها انهما ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشلم وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها في التتارخانية بحرفونها وسيد كر بعضها

والولد لأبويه وجد به وعكسه

المؤلف آخر هذه القولة محرفة ووجه الأولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحاً لوجوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الأولى يقتضي القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذا لفرق يظهر ولم يصير الولد المجهود ابن ابن الابعد الشهادة في المسألتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول فقول المؤلف اذا شهد

الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لجزءه بالبواغ ومقتضى ما في القيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صريح (قوله والولد لأبويه وجد به وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه لا لجدته ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز ادعاء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق الولد فشمّل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاحن لأصوله أو هوله أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم منّا كتحريم وضع الزكاة فيه فأحكام البنوة ثابتة له الا الارث والتفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقدر ولد في ملكه وأعتقه المشتري فشهد البائع تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعقود والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصاً في طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة وتماه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاحنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعاً وفي خزائن الأكل شهد ابنه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكراً وان كان المال على غير أبيهم فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما الطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت اه وفي المحيط البرهاني اذا شهد ا على فعل أبيهم ما فعلاً لمزماً لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقاً ولا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلكم فلان فانت حرفادى فلان انه كاهن وشهد ابنه به لم تقبل عندهما وكذا اذا علمت عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق بالاشهاد وان أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشئ الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد لا بعد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل ولا تقبل اتفاقاً الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول أبي حنيفة وتماه فيه وقيد بالاشهاد لهم لأن الشهادة على أصله وفرضه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصير جدًا لولده بل يصير جدًا بعد حكم الحاكم بشهادته فينتد يصير جدًا بموجب الشهادة والشئ لا ينفي موجب نفسه اه وهذا التعليل يفيد أن الكلام في شهادة الأب على اقرار ابنه بأن ما ولدته زوجته ابنه لافي الأموال والأول في الأموال وفي الولو الحلية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لاه وألضرته لانها شهادة على أبيه

الجدا في غير محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشلبي سنات عمال وشهدت

الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتهما فأجبت بما حاصله ان شهادة الأم على إحدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة لاخرى ردت فلا تقبل شهادتهما اللهم والله الموفق ويشهد لما أجبته به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنه مأمم تجاحدا لا تقبل مطلقاً لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بمناصه شهادة الأب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

وان كان لامه أو لضرتهما لا تجوز لانها شهادة لاهمه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تنع قبول الشهادة اهـ وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء اعدم اشتراطها أو اجيب بأنه مع كونه حق الله تعالى فهو حقها أيضا لم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عمل بهما وفي المحيط البرهاني معز يالى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها الفوقال مولانا وعندي ان ما ذكره في الجامع أصح اهـ ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهد ان امرأة أبيهما الرتدت وهي تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لا تتفعاها والا فان ادعى الاب لم تقبل والاقبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابنه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعى لا تقبل والاقبلت الثالثة شهد ابنه على الاب أنه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لا تقبل دخل بها ولا والا تقبل ادعت أو لا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران أن مولاهما أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعى لا تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعى لم تقبل وعنت لقراره بغير ثبوت والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواها شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذى اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل اهـ وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعثني منه واعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعنت بقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعثنا من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين والتمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يجس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له بقراره الى آخر ما فيه وفي البرازية وفي المتنقي شهد اعلى ان أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابن ان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اهـ ثم قال قضاء القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه ان الزوج أقر ان هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اهـ (قوله وأحد الزوجين للآخر) أى لم تقبل شهادته للحديث ولان الاتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد النفسه من وجه أو يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأة وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضى ينقض شهادته اهـ وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفي البرازية ولو وكلت امرأة القاضى وكيلها بالخصومة ثم طلقها وانقضت

وأحد الزوجين للآخر

(قوله فشهد على أبيه

وابنه) الذى فى الخانية

كما قدمناه فشهد على الزوج

أبوه وابنه

عدها وقضى لو كيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتقاء التهمة وقت القضاء اهـ وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو هب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجة صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمّل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقاً في المشهود به كذا في البرازية وقيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا في مستثنين الاولى قد فها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقد منهاها في الحدود الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق فلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أنا أدلت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمّل الزوجة من وجهه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثاً كما في القنية والبرازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا فرعاً وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البرازية ومنها أيضاً اختصم رجلان عند القاضي وركل أحدهما ابن القاضي أو من لا يجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصياً فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلاً لم يجز قضاؤه لموكله وتعمامه فيها وفي تاختيص الجامع **(قوله)** والسيد لعبد ومكاتبه لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجهه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبد بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ **(قوله)** والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما أي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجهه لا شترا كما قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لا انتفاء التهمة وأطلقه فشمّل شركة الاملاك وشركة العقود عتاقاً ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبنية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو هب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اهـ وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهم مقبولة لا فيما كان منها لم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً وأما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اهـ وشمّل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهي على ثلاثة أوجه الاول ان ينصاع على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصاع على قطع الشركة بان قالان شهدا أن لفلان على هذا خمسة مائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتمتقبل الثالث ان يطلق فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهما وفلان عن ألف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالبراءة بكافة واحدة فكذلك

والسيد لعبد ومكاتبه
والشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما

(قوله) وتعبه الشارح بانه
سهو الخ **(قوله)** وكذا قال في
الحواشي السعدية فيه بحث
لانه اذا كان ما عداها
مشتركا يدخل في عموم
قوله ما ليس من شركتهما
فيشمّل كلام المصنف
شركة المفاوضة أيضاً فلا
وجه للاخراج فتأمل الا
أن يخص بالاملاك بقرينة
السياق ثم ان قوله لان
ما عداها مشترك بينهما
غير صحيح فانه لا يدخل في
الشركة الا الدراهم
والدنانير الخ

والا تقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنا أو دفعت مغرما لم تقبل لثمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمستعير بالمستعير وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاورة العام كالخطاط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بإفاء الثمن أو إبراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر لمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتين ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد باعتاق مولاه أو نديره أو كتابته عند دعواه جازت لا يبيعه وتعام تقر بعانه في المحيط وهما مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذ كرقاضية خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطقي في الفرقان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة لنفسه لاحالة اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم أقارب الذين في عياله فلهم لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة وقال قاضية خان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضى الله تعالى عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل باطلاله فانه اذا قال أبطلت حتى كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكأن شاهد نفسه فيجب أن لا تقبل اه وتعقبه الطرسوسى بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا يتبقى له وظيفة أصلا فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشئ فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقير مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضية خان بل جرى على عادة وقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحال كما مثلا الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب حينئذ اذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا أن يقرره الحال كما أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضية خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

(قوله وشهادة الاجير الخاص الخ) قال الرملی وفي الخاتمة وذ كرقاضية ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجير وحده مشاهرة أو مسانحة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستاذه لا في تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والصبيدري الامام الاجل الشهيد ووجهه ظاهر لان أجير الواحد يستحق الاجر بمضى الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان أداء الشهادة كان متهماً فيما شهد أما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته أجرا انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها وهو العدالة اه

(قوله ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي الخ) باب واحد كاتقدم وقد أفنى

(٨٤)

قال الرملي يعلم به جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها

كالوشهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل (قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملي أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحسن من ذكر قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسم الدواب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أي شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الاسفندري لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والريس والعامل لجهلهم وميلهم خوفامته وكذا شهادة المزارع اه فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام

الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل باطلاله اه وفيما قال نظري لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلافان الفقيه لا يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير بمن له ولايته وكذا على الفقهاء لانه يستحق من كان فقها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقيه الطالب لم يتعينوا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالخفى ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فلناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير فغنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كدوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسألة لو شهد اعلى وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والظاهر الصحة لان كون أولادهم في المكتب غير لازم فلان كون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة مانصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كماها تقبل وهو الصحيح اه وهكذا صحح القبول في البرازية في مسألة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالعتمد القبول في السبيل وذ كر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره وهو مستحق فيه اه قلت **تنبيه** الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهمافكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت حينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول في الدخل والخارج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فأنذته اسقاط التهمة عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخارج فلا يخلفه القاضي اذا اتهمه اه ويقويه قولهم ان البيئة تقبل لاسقاط اليمين كالمدوع اذا ادعى الرد أو اهلاكه فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا في هذا الموضوع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يملك أهل التحصيل ولم يذ كر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذة لا تقبل وفسروه بمن يعد ضررا استاذة ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والاقبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بهما من استأجره لهدمه لا اه ولم يذ كر شهادة الدائنين لمدينونه

الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذ كر شهادة الدائنين لمدينونه الخ) في فتاوى العلامة القزويني تقبل شهادة رب الدين لمدينونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلاف فيما اذا شهد له في حال كونه مفلسا في المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلواني والد صاحب المحيط قال تقبل

وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولاً واحداً التعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا في شرح الوهبانية اهـ (قوله قال الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل) أن كان المراد أن القاتل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فظاهر أن القبول في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط (٨٥) وان كان المراد أن كل اثنين فالذلك أوكل واحد قال ذلك

وفي الهداية أنها مقبولة وإن كان مفلساً وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهنا مسائل أخرى الأولى ثلاثة قتلوا رجلاً فشهد اثنان منهم على أن الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهده اثنان منهم على الدائن ببراءة الثالث فعلى الخلاف أن كان لم يقبضوا والأفلا اتفاقاً الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بأن هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهد على البائع بأنه قبض الثمن أو أبرأ المشتري منه لم تقبل كما في الخانية وأعلم أن في مسألة الشهادة بالعفو لو شهدوا أنه عفا عنا قال الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق الكل وقال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية أيضاً وقال أن دخل دارى أحد فعبد حر فشهد ثلاثة أنهم دخلوها قال أبو يوسف أن قالوا دخلنا هاجباً لا تقبل وإن قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبي يوسف عنها فقال إن شهد ثلاثة بأننا دخلنا هاجباً تقبل وإن شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (قوله والخنف) أى لا تقبل شهادته ومراده الخنف في الردى من الأفعال لأنه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب الخنف في عرف الناس هو الذي يبشر الردى من الأفعال أى أفعال النساء من التزين بزينةهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلاً للواطئة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهها بالنساء كذا في البنابة وفي فتح القدير من أبواب الامامة الخنف بكسر النون وفتحها فإن كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبهها بالنساء وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطئة اهـ (قوله والمغنية والنائحة) لا ارتكابهما محرماً لانه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية فشم ما إذا كانت تغني وحدها لأن رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بأن يغني للناس وأطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لا ارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكي غيره (قوله والعدوان كانت عداوة دينوية) أى لم تقبل شهادة العدو لأجل الدنيا لأن المعادة لأجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من القول عليه قيد بكونها دينوية للاحتراز عما إذا كانت دينية فاهل لا تمنع لأنها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لأن المعادة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكراً اشترعاً ولم ينته به به بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزنة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدينوية أن يشهد المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنانظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إذا قدفها أو لا وإنما المنع مطلقاً قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اهـ ثم أعلم أن المصريح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على السنة فقهاؤنا ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل في الفقيه أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الوقائع وغيرها اختيار

فتسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسئلة في الاشياء مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الجوى تبعاً للمرمى لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لأنه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل إنما قبلت على قوله والخنف والمغنية والنائحة والعدوان كانت عداوة دينوية

في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين لا آخر لاتهم فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كلاً فلم تجبر منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين فتأمل اهـ وفي حاشيتها للكفيري قال أبو حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين

ويلزمها بقية الدية وذلك لأن الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما وإذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين لا آخر فتقبل شهادة الكل اهـ بقوله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لأن فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل

(قوله فان الفسق لا يتجزأ إلخ) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار ورف عديده وثبت فسقه بسبب خيائته في واحد منها فهل يسرى فسقه في كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتامل وليراجع ثم رأيت ولله الحمد بعد مدة التصريح بذلك في فتاوى المفتي شيخ الاسلام أبي السعود العمادى المفسر ونصه في فتاويه من كتاب الوقف في ناظر على أوقاف متعددة ظهرت خيائته في بعض من الاوقاف هل (٨٦) يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك ألبتة اه بحروفه كذا رأيت

بخط ملا على أمين الفتوى بدمشق الشام في هامش نسخته وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للثمة لا للفسق ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من عامائنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للفهام فتأمل اه أقول أنت خبير بان فعل

ومد من الشرب على اللهو الكبرية والاصرار على الصغيرة قاذح في العدالة وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيد من ما يأتي عن الفتوح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرران الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كثر الرؤس لا ينافيه لان

المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كثر الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه منهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينه ماعداوة بسبب أمر الدنيا اه واختار داود بن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما مر وادأبوداود مر فوالا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه والغمر الحق وقد يمكن حله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحق قد فسق للهوى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قاذحة في الشهادة تكون قاذحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت ولهذا لم يقبل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثانى لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قاذحا في عدالة المدعى انه عدو لم يثبت المدعى انه عدو له الثالث لو قضى القاضى بشهادة العدو على عدوه وعلى غير عدوه هل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا فدا لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذ كر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو وعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها انما تقبل للثمة لا للفسق الرابع فديتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كولو كليل لا تقبل شهادته فيها وهو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخصص اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اه قلت ويدل له ما في فتاوى قاضى خان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر خصمه في شئ قبل القضاء لا يمنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا الثلاث شهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه بينة أو اقرارا ونكول حينئذ تبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتى في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دينوية هل الحكم في القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دينوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغى أن لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمخبر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينبغى أن ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (قوله ومد من الشرب على اللهو) أى لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه

الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حله على ما لا يفسق بها فليتامل (قوله لان) فاطلق القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرملى وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصبة كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتى في الحاشية قريبا منقولاً عن معين الحكم فتأمل

(قوله فاطق اللهو على المشروب الخ) قال في المنع هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملاحسرو ومدمن الشرب أي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرهما لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اه فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة أما فيها فلا يشترط وهذاوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي (٨٧) أوجه الى ما ذكره من حمل اللهو في

كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطاً في الخمر أيضاً والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضاً اه (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنع لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا

ومن يلعب بالطنبور

نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يذب بخلاف ما اذا قطع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تأمل اه لكن في هوامش ابن الكمال المعزوة اليه بعد نقله ما في الذخيرة ولا يذهب عليك انه أمر خفي لا يصح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة اه ومثله في فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه

فاطق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضاً وفي الخاتمة انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحتز عن الكذب واختاره المصنف في السكافي وفي النهاية معزوا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيت أن يشرب بعد ذلك اذا وجدته ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اه والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شره عند القاضي لانه شرط كقولهم ان النأحة لا تسقط عدالتها الا اذا كانت نأحة في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غير ها غالباً وأما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شره صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ونحو الفتحة للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكرونها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليقه نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحده ثابت بتدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكروا الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الخصاص أسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان اسقوطها وهو الصحيح اه وفي العتاية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاص لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اه وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتقاد فان قلت هل لشارب الخمر أن يشهد اذ لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلاً وفي السر فاسقاً فاراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يجزى له أن يذكرفسقه لانه هتك السر وإبطال حق المدعى اه ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة اه وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولا يحتز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتز عن شهادة الزور اه وفي قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه مساعاذ كره ابن الكمال (قوله ومن يلعب بالطنبور) أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالغنى وفي نسخة أخرى بالطنبور

عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون دمان واسكار ولهذا قال المقدسي وانما فعل ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتقاد على السكر من النبيذ للاحتياط فنع القليل يعني من السكر لم يسقط العدالة لا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط الادمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندي في الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطاً للعدالة أدى الى الحرج اه أبو السعود

أَوْ يَغْنَى لِلنَّاسِ

(قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس) لأنه جعل الغناء الذي جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حمله على ما قاله السرخسي بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف في الكافي وهو المتبادر من لفظ يغني للناس وعلى ذلك حمله في العناية ويؤيده ما يأتي في الهامش عن ابن الكمال والعيسى من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لانسقط عدالته في الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتن فكان عليه المعول فلا تغفل

لأنه يورث غفلة وهو محمول على ما إذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليظهر طبعه فاما امساك الحمام في بيته للاستئناس لا يسقطها لأن امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان امساكها لجل الكتب كافي ديار مصر والشام مباح الا ان كانت تجرح حامات أخر معلومة كغيره فتفرخ في وكرها فياً كل ويبيع لأنه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كافي المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل هو كان شنيعا بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب فإنه لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد السكابر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثاً مرفوعاً ما أنما من دد ولا ددمني قال في الصحاح الدد الالهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل نقاود دد اه وذ كر القطب في حاشية الكشف من سورة النساء الدد الالهو واللعب والتسكير في دد للشيوخ أي ما أنما في شيء من الالهو والتعريف في الدد للعهد كأنه قال ولا ذاك النوع مني اه وذ كر السكر ماني من شركات شرح البخاري أن من في الحديث تسمى اتصالية وفي الوالوجية اللاعب بالصولجان يربده الفروسية جازت شهادته لأنه غير محظور اه وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاحى ولم يشغله ذلك عن القرائن لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن القرائن فان كان اللاعب بالملاحى لا يشغله عنها إلا أنه شنيع بين الناس كالزماير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعاً نحو الحذاء وضرب القضيب لا الا اذا غش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه (قوله أو يغني للناس) لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فإنه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل الالهو ومنهم من جوز له للناس في عرس أو وليمة ومنهم من جوز له لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوز له ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والمحب من المصنف في الكافي أنه علل بما علل به في الهداية وجوزة اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغيي المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهييج اليها والديريات والخانات والهجاء لمسلم أو ذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحة وبلاغة الى أن قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما القراءة بالاحان فأباحها قوم وحظرها قوم والمختاران كانت الاحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقد ورائها فباح والافغير مباح كذا ذكر وقد مننا في باب الاذان ما يفيد ان التلمحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات الحروف فلامعنى لهذا التفصيل اه وفي المعراج الملاحى نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابية أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو امامة أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثنى رجة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولأنه مطرب مصدع ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البرزلي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وأما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالذهب وفي البناء والعناية التغيي للهِموم معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذ كر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصاً اذا كان من المرأة اه

(قوله فقد ثبت لص المذهب على حرمة) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البناء والعناية فانهم استدلوا بعبارة الزيادة
على أنه معصية لقصد الله فلم يجزها على عمومها فهو موافق لما قاله الامام (٨٩) السرخسي فكان محتلا لكل من

القولين نعم ظاهره الاطلاق
وقد يقال لفظة المغنين
ظاهرة في أن المراد من
اتخذ حرفة وعادة ثم رأيت
في الفتح قال ان اسم مغنية
ومغن انما هو في العرف
لمن كان الغناء حرفته التي
يكتسب بها المال الا ترى
انه اذا قيل ما حرفة فلان
أو ما صناعته يقال مغن كما
يقال خياط وحداد الى آخر
كلامه وفي ايضاح الاصلاح
انما قال يغني للناس أي
يسمعهم لانه لو كان لاسماع
نفسه حتى يزيل الوحشة
عن نفسه من غير ظن أن

أو يرتكب ما يوجب الحد

يسمع غيره لا بأس به
ولا يسقط عدالته في
الصحيح اه وهكذا قال
في شرح العيني ثم قال وان
أشد شعرا فيه وعظ وحكمة
فهو جاز بالانفاق الخ ونحوه
ما مر عن الفتح من قوله
المحرم هو ما كان الخ فتدبر
(قوله لانهم يكتبون
بخلاف الواقع) قال في
الخلاصة لانهم يكتبون هذا
ما اشتري وسلم وقبض
وضمن الدرك وان لم يكن
شي من ذلك موجودا
فيكون كذبا ولا فرق بين
الكذب بالكتاب وبين

فقد ثبت نص المذهب على حرمة فأنقطع الاختلاف وفي ضياء الخالوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى
والغنى كثرة المال اه فالاول مدود والثاني مقصور (قوله أو يرتكب ما يوجب الحد) للفسق ولو قال
أو يرتكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال بينها في شرح المنار
في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا
لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدهما كان شيعيا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني
أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون
مهرا على المعاصي والفجور اه وتمعيه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى
الصغرى العدل من يجنب السكائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة
لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العد القبارت كتاب
الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا اشترط في شرب المحرم الايمان اه ولا بأس بذلك كما اطلعنا عليه من
كلامهم فيما يسقطها مما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاغنية على المعاصي والخ على الكبيرة
قالوا ولا تقبل شهادة بائع الا كفان وقيدته شمس الأئمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار
لعدم تنمية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها
اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والسخرية بخلاف
ولا تقبل شهادة من يشتم أهله وماله ككثير الأحياء وكذا الشتم للحيوان كدابة وأما في ديارنا
فكثيرا يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يمينك بائعك ولا من يخلف في كلامه كثيرا ولا تقبل
شهادة البخيل السكك من فتح القدير والذي أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم
والصلاة بطلت عدالته الا أن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه
والمشايخ وذكر الخاصي عن فتاوى قاضي خان الفتوى على سقوطها في تأخير الزكاة من غير عذر
بخلاف تأخير الحج اه وفي خزنة الاكل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت به نأخذ اه
وتماه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح أدب
القاضي للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودينه من
سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور ومنها التجارة
في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك اه
وفي البرازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل
ولا تارك الصلاة اه وفي الملقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس يعدل وكذا من
شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والافتقار
وفي الجوهرية ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يخلف اه ولا تقبل
شهادة من يجالس مجالس الغناء أو يسمع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما يقذف
في شعره مقبولة الا اذا هجا اه وقد حرر ابن وهبان مسألة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا
أحييت ذكره هنا الاولى قال والفقهاء في ذلك ان الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه وفي وجهه
أو في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافتراء فيفسق به سواء كان في وجهه أو في غيبته وان كان
بما فيه في غيبته فهو غيبة وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاة

(١٢) - (البحر الرائق) - (سابع) الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وماذا كرم
الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اه (قوله من ترك الصلاة بجماعة) أي ان تركها مجانا شهرا كما سئد كرهه قريبا عن التهذيب

(قوله فقول المصنف ينبغي الخ) أي قول ابن وهبان وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد الخ قال الرمي فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الأمير غير صالح قدح في العدالة وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وشغل الطريق محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهد تظهر عليه كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمي الشافعي عنها فأجاب بقوله لا تقبل فقد قال الشافعي رحمه الله لو رأيت صاحب بدعة يطير في الهواء (٩٠) لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكره أبو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد فاسق بل كافر كالسامري

فانه رأى فرس جبريل عليه السلام حتى أخذ من تراب حافرها وجعله في الجمل غار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبي محمد النيسابوري أنه قال يجب على الولي إخفاء الكرامة اه ولا شيء من قواعدنا ياباه (قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرمي قال الغزالي في وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اه وفي معين الحكم في موانع قبول الشهادة قال ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا اه أقول من التعصب ان يبغض لانه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اه (قوله من

الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوق وغيرهم وما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبوا وسببا قيل هذا المحمول على من سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرج به الى الكفر والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضي خان اذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فينبطل اه وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الأمير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقهاء فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الأمرين يكون طوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونها ولا يستخفونها فينبغي أن لا يقدح اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بأن الطريق حق العامة فلم تعمل للجalous فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته فقول المصنف ينبغي الى آخره ليس كما ينبغي اه وشرط في التذنب لمنع شهادة المغني أن يأخذ جزاء عليه ولتشارك الجماعة أن يتركها مجانا شهر او في خزانة الفتاوى اذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب ومنها شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذكر ابن وهبان معز يالى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدا منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من أعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بأنه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتقد في حلفي قديم من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الآن وفي المحيط البرهاني معز يالى الاقضية اذا أسلم الرجل

وهو

سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته) نقل عن الجوى أن الظاهر أن المراد اذان

الجمعة (قوله وفي حلفي قديم الخ) قال الرمي قدم في التعزير في شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عاز يالى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقهاء لا تقبل شهادته اه ورأيت بخط ملا على الترمكاني في هامش نسخته هنا عن فتاوى الخانوقى سئل فيمن لا يعرف الايمان ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنن ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان مانعا عن قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير والله تعالى أعلم

وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة بر بد بقله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفي خزانه الاكل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال أيا عباد الله خافوا الله - ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وعلى هذا فرفعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات وذ كرا الكرخي ان من يعيش في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للروعة اه (قوله أو يأكل الربا) لانه من الكبائر أي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالأكل الاخذ وانما ذكر تبعاً للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره في الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما ينه في بابه وأطلقه المؤلف تبعاً لكثير وقيدته في الاصل بان يكون مشهوراً به وغالبه في الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصباً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بجمرة والوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الاتهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعاً من قبولها غير ان القاضي لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيئاً كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطاقاً كافي العناية وغيرها للاجتماع على حرمة بخلاف الشطرنج لان الاجتهاد فيه مساغاً لقول مالك والشافعي بإباحته وهو مروى عن أبي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن السكيت اذا كان لاحضار الفهن واختار أبو زيد الحكيম حله ذكره شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل أبو القاسم عن ينظر الى لاعبيه من غير لعب أيجوز فقال أخاف أن يصير فاسقاً اه وفيه اذا قام به سقطت عدالته اجماعاً وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد فيه واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الخلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير أو يذكر عليه فسقاً كما في السراج الوهاج والافلا بخلاف النرد فانه مسقط له مطلقاً والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب اه وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير اه وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى وي طرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقاً اه وأما الشطرنج فستنكاه عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة وأما القمار فقد مناه انه الميسر وفي القاموس قامرته مقامرة وقماره فقمرته كنصره وتقميره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذ كرا النووي انه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزاد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه وعلى هذا فلا بد في القمار من الزهانة من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيول والاقدام والدرس وذ كرا في قيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح أوله لعبه والسين لغة فيه اه (قوله أو يبول أو يأكل كل على الطريق) لانه تارك للروعة واذا كان لا يستحي

أو يدخل الحمام بغير ازار
أو يأكل الربا أو يقامر
بالنرد والشطرنج أو تفوته
الصلاة بسببهما أو يبول
أو يأكل كل على الطريق

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيهم وقد منا ان اللاعب بالشر نبح على الطريق كذلك والمراد بالأكل على الطريق والبول بان يكون بمراى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثرت في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقة مثل البول والأكل على الطريق والمروءة أن لا يأتى الانسان بما يعتذر منه مما يبغضه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السميت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خاق دنى والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخي فاذ كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فيها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير اخذنا من المعراج المشى بسر او يل فقط ومدرج له عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكى ان الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقتل الخليفة ان وزير يري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة لاعبد وان كان كاذبا فكن ذلك فعند الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد أبي يوسف شهادته ليس بالكذب لان قول الحر لا غير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة وتكون تحت أمرك بمثابة على اهانة نفسى في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواقي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النحاسون والدالون والعامية على قبول شهادة الاعرابي والقروى اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها رقة لقمة والافراط في المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وليس الفقيه قباء ولعب الجاهل اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا فغافل الخجل بها ليس يعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصغر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق (قوله او يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كافي العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كافي النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كافي النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرافيشمل سب الشيخين رضي الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كافي الخلاصة والبرازية وقد مناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كافي مناقب الكردي وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة بمن عاصر صفار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لآخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لآخيه والاب ميتا

أو يظهر سب السلف وتقبل لآخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه

(قوله زاد في فتح القدير الخ) قال الرملي تمام ما في فتح القدير والتسكام بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكنه مرده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدين افر بما يضر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بامر يقرب من خاطرة (قوله وليس منها الصناعة الدنية الخ) قال الرملي فحصر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب أن يعول عليه ويفتي به فانارى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عنده كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله وفي خزنة الفتاوى اذا انخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملى مفهومه أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالخاصة واذا كانوا عدولا لا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة (٩٣) مع العدالة فيحمل ما في الفتية على

ما اذا لم يكونوا عدولا لانه مطلق وما في الخزانة مقيد فيحمل المطابق على المقيد توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد في باب الشهادة العدالة تأمل (قوله وليس هذا القيد في ظاهر الرواية) ان كان للراد المقيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لرد لانه سينقل تصحيحه وان ما في الاصل محمول عليه فكان في حكم المذكور في ظاهر الرواية وان كان مراده ما زاده في السراج فكذلك وأهل الأهواء الاخطائية والذى على مثله

لان العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لظاهر الفسق بالفعل (قول المصنف والذى على مثله) قال الرملى وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولا في دينهم اتفقت ملاهم أو اختلفت وفي التفريد وعند مالك تقبل اذا اتفقت

وانما يشكل فيما اذا شهد اخيه والاب حى وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وأبيه متصلة فكأنه شهد لأبيه والجواب ان شهادة الانسان لأبيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لأخيه فليست لنفسه أصلا لتباين الاملاك اه وفي الفتية امتدت الخصومة سنين ومع المدعى أخ وابن عم بخاصة لان له مع المدعى عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب ترد مع قرابته وأصاحبه الى المدعى في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فإنه ينبغي ان لا تقبل والفتية فيه انه لما طال التردد مع الخاصم والخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه وفي خزنة الفتاوى اذا انخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعى في الخصومة أولم يكثروا ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الأهواء الاخطائية) أى تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما وقع فيه الاتينية به وصار كمن يشرب الخمر أو يأكل ميتا أو يترك التسمية عامدا مستبجحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى والهوى متصورا ميل النفس الى ما تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى مقصورا مصدره هو يته من باب تعب اذا أحبطته وعلقت به ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الأهواء والهواء عمدودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه وقيدته في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ما جئنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح اه وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الأهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اه وفي التقرير ان من وجبا كفاره منهم فلا كثر على عدم قبوله اه وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستتفرق امتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطائية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور وان وافقهم على مخالفهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر وفي البنابيع ان الخطائية انقضوا وفنوا للآية الشريفة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الاطعام فلا تقبل شهادته وأما روايته فالتخالف في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى القول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطائية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لأصحابنا (قوله والذى على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

ملهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اه وكتب الرملى أيضا وان اختلفا لمالك كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان الحكم لابن الشحنة وشرحي المجمع للمصنف وابن مالك وكثير من الكتب كالفياضية والكفاية ودارا كفاية العناية والكفاية وكثير من الكتب اه قلت والظاهر ان العداوة بين اليهود والنصارى دينية والالم تقبل فتأمل

(قوله لانه يغظه قهر اياه) قال الرملي الضمير في انه ويغظه راجع للذي وفي قهره راجع للمسلم أي لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان مله الاسلام قاهرة لكل فلم يبق لهم غيرة يستظهرون بها (قوله فالثلاثان له والباقي بينهما) أي الثلاثان للمسلم المنفرد والباقي للمسلم والنصراني ذكر في الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسألة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت ونصراني آخرين كذلك يدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحصان والخلاف راجع الى أن بيته النصراني مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لافي حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اهـ لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلاثين في مسئلتنا ولعله هو أن البيعة تقتضي أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن (٩٤) الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسلمين فيعود الثالث الذي

كان يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الآخر شيء لانه مقر بان له حقافي المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصراني ويقاسمه في الثلث الذي أخذه لاقراره بانه شريكه فيما له على الميت فلم تكن مشاركته له بالبيعة تأمل ثم آيت الرملي قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فتشاها للمنفرد والثالث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهودا الشريكين مسلمان لان شهادة الكافر بحجة للمسلم لاعليه فضر ب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اهـ (قوله

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يحتجب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الا ديان قيد بالذي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلقوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم لا لاية وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغظه قهر اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يدا وقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اهـ وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلاثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه وأجنبي نظيره أقر لاجنبي في مرضه فأقر لوارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثالث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهودا الشريكين مسلمين وشهودا نصرانيان أو مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فأقام مسلم شاهدين نصرانيين بعدموته وقسمت تركته بين عليهما يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كقارره ولو أقام المسلم ذميين وذمي مثلها ما يقدم المسلم وعن أبي يوسف يستويان قال محمد وقوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينافي يده وعنه انه المسلم وفرق بتعلقه بالحل اهـ وفي المجموع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاه ذمي أو مسلم بشهادة ذميين يقبل لهما في حقه وورداها اهـ وفي الخلاصة من ألقاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يحجدهم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز وأجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يحجدهما جبر على الاسلام ولا يقبل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يحجدهم فشهادتهما باطلة لان في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اهـ وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولا له مسلمانا وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى

يقبلهما) قال الرملي أي أبو يوسف في قوله الاخير واذ قبلت يقضى بها على المشتري خاصة ولا يكون له أن يرجع على البائع و بيان امكان القضاء بها في حق الكافر أن يقضى بالمالك للذي بسبب جديد من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه) قال الرملي والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تأمل وفي المنهاج للعلامة أي حفض عمر نصراني مات فجاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البيعة ان له على الميت دينان فان كان شهودا الفريقين ذميين أو شهودا النصراني ذميين بدى بدين المسلم فان فضل شيء صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف انه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهودا الفريقين مسلمين أو شهودا الذي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اهـ (قوله وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولا كافرا

للكافر وروى الحسن بن
زياد أن التركة تقسم بينهما
على مقدار دينهما اه
من التتارخانية ثم قال
ولو كان النصراني حيا وفي
يده عداد عامه مسلم ونصراني
وأقام كل منهما شاهدين
نصرانيين فهو للمسلم قال
محمد هو قول أبي يوسف
أيضا وروى الحسن بن زياد
عن أبي يوسف أن العبد
بينهما نصفان اه (قوله
فلان) بدل من القاضي
(قوله) ولو كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب الخ) المعروف

والحربي على مثله ومن ألم
بصغيرة ان اجتنب الكبائر
والايقاف

بالعدالة اذا شهد بزور عن
أبي يوسف أنه لا تقبل
شهادته أبدا لانه لا تعرف
توبته وروى الفقيه أبو
جعفر أنه تقبل شهادته
وعليه الاعتماد خانية قبيل
التركية والتعديل (قوله
لا ينبغي أن يخبر بنفسه)
الظاهر أن المراد لا يحل
وفي الخانية الشاهد اذا
كان فاسقا في السر وهو في
الظاهر عدل فأراد
القاضي أن يقضي بشهادته
فأخبر الشاهد عن نفسه
أنه ليس بعدل صح اقراره
على نفسه الا انه اذا كان
صادقا في الشهادة لا يسعه

ولا تقبل شهادة كافر بن على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذي يدين على ذي
ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين مسلم فان كان فقد كتبنا عن الجامع وفي الخانية
ذي مات فشهد عشرة من النصاري أنه أسلم لا يصلي عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين
ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فدعى الولي المسلم أنه أسلم وأنه أوصى اليه
وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنتان من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان
شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلي عليه بشهادة وليه المسلم ان كان
عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اه ثم قال لو شهد على
نصراني أربعة من النصاري انه زني بأمة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طوعته
درء الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المسامحة لفنهم الامة اه وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم
عبداني يذمي انه عبده وشهد كافر ان عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على
القاضي المسلم وفي خزانة الأكل ولو شهد كافر ان على شهادة مسلمين الكافر على كافر لم تجز ولو شهد
مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم اعلم أنه لا بد من اتركية في شهادة الذي قال في الولو الحلية تركية
الذي ان تركية بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة اه وأفتى به قارئ الهداية وأصله في النوازل
وفي خزانة الاكل معز يالو العيون شهد كافر ان على كافر فعلا ثم أسلم وأساما يؤمر ان يعيد الشهادة
ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل
أولئك عن الشهود اه وقدمنا في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا لا فيسأل
من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه (قوله) والحربي على مثله
أي وتقبل شهادته على مثله لا على الذي لانه لا ولاية له على الذي والمراد بالحربي المستأمن لانه
لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا في فتح
القيدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحلبش لا تقطاع
الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنفعة والملك (قوله) ومن ألم بصغيرة ان اجتنب
الكبائر أي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشارنا الى العدالة
فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضل به ويصد
وليس اكملها حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بأدناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين
والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل ان يكون محتجبا للكبائر غير
مصر على الصغائر وان تكون مروة ظاهرة فعدمها موقوف لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق
ويجتنب الكذب ديانة ومروة تهوى الولو الحلية وينبغي أن يكون الشاهد مسنا عفيفا ذاملا ذافلا لانه
اذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى
بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
مالم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك
مفوض الى رأي القاضي والمعدل اه وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير
مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا مراما لا ينبغي أن يخبر بنفسه كيلا يبطل حق المدعى وصرح به
في العمدة أيضا وفي العتابية من أجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (قوله) والافلق أي الكبير
الذي لم يخبث تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيد فاضيحان
بان يتركه خوفا على نفسه أما اذا تركه بغير عنر لم تقبل وقيد في الهداية بان لا يتركه استخفافا

أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لان فيه ابطال حق المدعى اه

(قوله ويبنى تقييد القبول الخ) قال الرملي وعندى في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل اه قلت وجهه ما مر عند قوله أو يقول أو يأكل كل أن الصحيح قبول (٩٦) ذى الحرفة الدينية اذا كان عدلا حيث كان المعبر بالعدالة فلا نظر الى الحرفة نعم

قد يقال عدوله عن حرفة آباءه الشريفة الى الحرفة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلاداع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولا سيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدينية فكبر وهو لا يعرف غيرها فاذا كان عدلا فواجه رد شهادته فتعين ما قلنا تأمل (قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملي يؤخذ منه

والخصى وولد الزنا والخنى والعمال والمعتق للمعتق

ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لاتسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفي اجارات البزازية الخ) قال الرملي محله في السكل ما لم يغلب عليهم الصلاح

أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البزازية أيضا في الصكاك في كتاب الشهادة ولا فرق بينه وبين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل

بالدين أما اذا تركه استخفا فلم تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقوامه بالعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلافوا والمختلران أول وقته سبع سنين وآخوه اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقد منافي أول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المحتونة أذ قال الخواص كان النساء يختنن في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الا لقلب ولا ذبيحته وعلموا وقالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه نأخذ اه (قاعدة) من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعيل والام بفعل الآن يمكنه ان يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكرا كرخي في الكبير يختنه الجماعى وكذا عن ابن مقاتل لأبأس للجماعى أن يطلى عورة غيره بالنورة اه (قوله والخصى وولد الزنا والخنى) فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع عضو منه ظلمما فصار كذا كما أقطعت يده والخصى بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصة كذا في البناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمّل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لما لك في الاول والمراد بالخنى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج (قوله والعمال) أى تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعنى ولو كان أعوانا على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسئلة لظاهر مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب ويبنى تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لا تقبى به بان تكون حرفة آباءه وأجداده والافلامر وأقله اذا كانت حرفة دينية فلا شهادة له لماعرف في حد العدالة وكذا يبنى تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكرا الصديقان شهادتهما الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا ولا تقبل وقد مناعن البرزدوى ان القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجاببات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظلمما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزى الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عمال من الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع رب الارض اه وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه (قوله والمعتق للمعتق) أى تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمه وقد قبل شرح شهادة قنبر لعلى رضى الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشقبه الامماء والانساب وفي تقرير التهذيب للحافظ ابن حجر شرح بن الحادث بن قيس الكوفي النخعي القاضى أبو أمية ثقة وقيل له حجة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهمما لم تقبل لمن أعتقه

ولو شهدان أباهما أوصى اليه
والوصى يدعى جازوان
أنكر لا كما لو شهدا أن
أباهما وكاه بقبض ديونه
وادعى الوكيل أو أنكر

(قول المصنف والوصى
يدعى) قال في الخواشي
السعدية أي والوصى يرضى
هكذا سنح للبال ثم رأيت
في شرح الجامع الصغير
لمولانا علاء الدين الأسود
مانصه والمراد من الدعوى
في قوله والوصى يدعى هو
الرضا إذا جاوز لا يتوقف على
الدعوى بل للقاضي أن
ينصب وصيا إذا رضى
هو به اه (قوله وليس
كذلك وإنما هو وصى من
جهة الميت) لا يخفى أنه
لا يوافق كلام الهداية الذي
قصد الانتصار له من قوله أن
للقاضي ولاية نصب الوصى
وقوله في كفي القاضي مؤنة
التعيين وكذا ما يأتي قريبا
من قوله وأورد أنه إذا
كان له وصيان فالقاضي
لا يحتاج إلى نصب آخر فالحق
ما فهمه المحقق من أن
الوصى من جهة القاضي

٧ قوله لانهما يشهدان
لغاية قوله اتفاق هو زائد
في بعض النسخ فليتأمل
فيه اه مصححه

ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد أن بعد العتق على أن الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري
لا تقبل اه لانهما يجبران لانفسهما نفعا بابتبات العتق لانه لو لا شهادتهما التحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضا معزى إلى العيون لو اشترى غلامين فاعتقههما فشهدا
لمولاهما على البائع أنه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اه لانهما لا يجبران بهما نفعا ولا يدفعان
مغرماتهما وشهادتهما بان البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالإبقاء ككافي الخاتية وأشار إلى قبول
شهادته على مولاهما بالاولى الا في مسئلة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكري المحيط
البرهاني في مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفي العتابة لو أعتق أم ولده فشهدت له
وهي في العدة تقبل اه فلي هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد أم ولده ثم أعتقه
فشهد له لم يجز وسئل محمد بن عربي ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للدمي
لم تجز لانهما يشتان أن العربي مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا أن أباهما أعتق هذا
والبنات يجحدون هذا اه (قوله ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوان أنكر
لا كما لو شهدا أن أباهما وكاه بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصى
أيضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى إذا كان
طالبا والموت معروف في كفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه ثبت بهائى فصار كالقرعة كذا
في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله وإذا تحققت ماذ كفي وجه الاستحسان ظهر أن قبول الشهادة
ثابت قياسا واستحسانا إذ ظهر أنه لم يثبت بهائى وإنما ثبت عندنا نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا
موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه القياس لا ياباه
فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت
عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب أصحابنا وبمنهم شرح
الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشرحها والموضع الذي يصرف اليه أن ظاهرها عدم
القبول لأن الشاهد يجزى نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا
عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لأن للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق أنه فهم أنه
وصى من جهة القاضي وحيث أنه فلامعنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وإنما هو وصى من جهة
الميت وقد ذكرنا في وصايا القوائد من الاشياء والنظائر أن وصى القاضي كوصى الميت الا في مسائل وأشار
بشهادة الابنين إلى أن شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهم ما دين بان الميت أوصى إلى
فلان أو الوصيين بان الميت أوصى إلى فلان معهما كذلك أو الموصى له بان الميت أوصى إلى فلان في
الخمس ان ادعى قبلت والا وأورد على الرابعة بان الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب
آخر وأجيب بأنه يملكه لاقرارهما بالهجز عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل
أي ظاهرا الا في مسئلة الغريمين للميت عليهم ما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران
على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فاتفقت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما
وقيل معنى الثبوت أمر القاضي اياهما ببدءا مع عليهما اليه لاراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء
الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وإنما لا تقبل شهادة
الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية
لكانت بشهادتهما أو فيها تهمة ٧ لانهما يشهدان لا يبرهما ولا احتمال التواضع على أخذ المال وقوله
بقبض ديونه اتفاق لانهما لو شهدا في غيبة أيهما انه وكاه بالخصومة لم تقبل أيضا كافي الخلاصة وفرق

ينهما في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال واذا شهدا ان أباهما وكل هذا الرجل يقبض ديونه بالسكوفة
لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان من وجهين لا من وجه واحد فاستيفائه فكأنما شهدا من وجهين لا من وجه واحد
فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يحدد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة
فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها
وقبضها وغاب فشهد ابنه الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل
شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا
بالوكالة يجبر على دفع المال بأقراره بدون الشهادة فاما قامت الشهادة لبراءة المطلوب عند الدفع الى
الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أيهما وشهادته على أيه مقبولة
أما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر
عليه بالشهادة فكانت واقعة لا يهملها فلا تقبل اه وهذا يظهر ان المؤاخذ ترك قيد او هو ان جحد المطلوب
وأشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده
كما في الخلاصة وعلى هذا فلا يثبت في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل
شهادته للموكل وبه صرح في البرازي ية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا
لا يمكن الدعوى به الا بشهادته لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائرة لكن يحتاج الى
بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لوجه ويمكن
ان تصور بان يدعى صاحب ودعة عليه تسليم ودعته الموكل في دفعها فيجحد فيشهد ان بهو يقبض
ديون أيهما وانما صورنا بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الدفعة ونحوها كما سيأتي
فيها **(فروع)** شهد الوصي بعد العزل لميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة عند
القاضي غاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على
المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة غاصم المطلوب بألف درهم وبرهن
على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار عما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل
كذا في البرازي ية ثم قال وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة
على أن القاضي اذا عزل الوصي بنزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز
اتفاقا وان كان بالغاً فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار للميت بشئ معين
لوارث بالغ تقبل اه وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضي بينة ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا
انها لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار فلان لا حق لي فيها ثم شهد انها فلان آخر لا تقبل اه وفي العتابة
شهدا ان الميت أوصى لهما وهذا لا تقبل في حق هذا ويضم اليه آخران اه وفيها ادعى الوكيل بالخصومة
دينا بحضرة الموكل فادعى المدعي عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه أبطل شهادته
وكذا لو كيله ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع **(قوله)** ولا يسمع القاضي الشهادة على
الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه
ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله
تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد
من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة

ولا يسمع القاضي الشهادة
على الجرح

(قوله) تسليم ودعته الموكل
في دفعها) أي التي وكاه
الغائب بدفعها لصاحب
وقوله فيشهدان به أي
بتسليم الدفعة لدى ادعاه
المدعي وقوله وبقبض
ديون أيهما لم تجز فيه
الدعوى فامعنى شهادتهما
به مع أن المقصود جريانها
فيه مع اجبار الوكيل
ولا اجبار هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) فيده لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل ككسائاً في قريبا (قوله وكذا الاقرار عما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار لما دخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه ثبت الفسق (قوله على أي صالحت الشهود) قال في الخواشي السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والافلاصاح (٩٩) بالمعنى الشرعي بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال

أوزناة أو أكلة الزبأ وشربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بالضرورة وهي حرام بالنص والشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كلف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر أخاك ظمأ أو مظلوما لاننا نقول بالضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقوا أو شهدوا بزور أو نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصبرون فسقة بذلك وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الازام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستتجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في إثباته لا تعاقب له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أي صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على هذا الباطل فان شهدوا فعليه أن يرد ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثاني أعني غير المجرد فهو كالأقلام المدعى عليه البينة انهم زناوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا أي كذا ولم يتقدم العهد وانهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محذودون في القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيها اذا شهدوا انهم محذودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الإظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه **وهنا تنبيهات مهمة** يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعطنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعني من أن يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بما قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن السكال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد

الرملي يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تأمل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أي بالاسـتدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ومحتمل لعدم قبوله تأمل (قوله وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخاف لما قاله ابن السكال لان اخبار الخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب البيانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل به ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السرفي

كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة وثبات حق الشرع أو العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصنفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظراذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيمة اه والمراد بالصورة المقيمة قوله اذا أقام البينة على العدالة وفي العزيمة وقديقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها وبالجملة ينبغي أن يطالب

صدر الشريعة قبل ادعائه بالنقل فليتبدر اه وفي شرح القهستاني وفيه أي في كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعي سرا وعلاية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كافي المضمرات اه أقول وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حين القبول أماثبت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعد لو افلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوفاية وهو ما حققه ملا خسر وأيضا من انها أفادت الدفع أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم (١٠٠) افادتها مجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهدين الراجع للقبول ما لم تمض مدة يظهر

فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستاني لا يلتفت الى هذه الشهادة أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله) وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله) فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ قل عن المقدسي أنه يمكن أن يفرق بما هو أظهر من هذا بان قولهم شرية أو زناة أو أكاذبه باسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي مثل قولهم شربوا أو زنوا اه وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للاول باسم الفاعل وللثاني بالماضي فالظاهر

اذا أقام البيئة على العدالة أما إذا لم يقم البيئة عليها فليخبر بخبران الشهود فساق أو أكوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر بخبران ان الشهود فساق * الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجرد ادعاء منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد أكمل الربا وبرهن عليه برده شهادته كما أفاد في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخاتمة يمكن دفع الضرورة من غير هتك السر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول للقاضي في غير محاس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اه الثالث ان قولهم اذا انضم من حقنا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير بحق الله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه انهم مثلا للمجرد با كل الربا مع انه يوجب التعزير ورواياتهم بالزور مع انه يوجب التعزير فرفعين ارادة الحدود فقط * الرابع انهم جعلوا من المجردهم زناة شرية الخ ومن غيره انهم زنوا أو شربوا الخ فيحتاج الى الفرق بينهما ما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقدم العهد والثاني على ما اذا لم يتقدم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم وانهم أجزاء أولم يحضروا الواقعة وعلى انهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيم البيئة على الحرية وفي الآخري يقال للخصم أقم البيئة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فاذا خال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزنة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه السادس ان الامام الخفاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول احياء للحقوق ولما كان مخالف الصريح المذهب جملة المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعي به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفروا جرحه نفروا وفي فتح القدير بان تقدم رده يعني لضرورة الى

انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقدم العهد بان زالت الرجة في الخرم مضى شهر في الباقي و بعدم تقدمه عدم ذلك (قوله) ورده في فتح القدير بان تقدم رده) لعلمه بأنه فسقط الضمير المنسوب من الكتاب وبعبارة الفتح وقد تقدم في هذا ما بينه والذي قدمه هو قوله في جواب اب اراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرانفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي اه وفي الحواشي اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوفاية قالت اذا كان يقبل جرح المزي للشاهد بعد تعديله آخر اياه فليتب شرعي لم تقبل بيئة المدعي عليه

اظهاره

بإظهار الفاحشة لانه يزكي سرا
بخلاف الشاهد فانه اذا
أظهرها فسق فلا يقبل
جرحه تأمل (قوله محمول
على الشركة عقدا فهما
حصل من هذا الباطل الخ)
أي من هذا المال الباطل
المدعى به ثم ان قوله عقدا
يشمل العنان ولا يلزم منها
أن يكون له فيه منفعة
ثم رأيت في الفتح وغيره
قال انه شريك مفاوض
الى آخر العبارة وهـ و
الصواب وقوله لان يراد
معطوف على ما قبله وفي
بعض النسخ الأأن يراد

ومن شهد ولم يبرح حتى
قال أوهمت بعض شهادتي
تقبل لو كان عدلا

وهو تحريف (قوله رجل
يصلى ويضر الناس الخ)
قال الرملي هذا لا يفيد اثبات
الفسق المجرد على طريق
الشهادة الشرعية بل يفيد
جواز اعلام السلطان به
ليزجره ويمنعه ومن ثم أجاب
شيخ الاسلام أبو السعود
العمادي مفتي الديار
الرومية لما سئل عن جماعة
من المسلمين شهدوا على
رجل انه اذا صحب من له
أمر ونهى من القضاة والولاة
وغيرهم يتناول على بعض
الناس بالسب والشتم وأخذ
المال بغير حق ولا يزال

أظهاره السابع ان قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقدا فهما حصل
من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما
الذامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كافي العناية والحاصل أن
الطعن بما لا يكون فسقا قبل رد الشهادة للتممة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيل عن المدعى
وخاصم كافي السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع
من شهادته عليه للتممة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يحل بالمرءة وما لم يكن فسقا
مقبول التاسع أن الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل أليس انه
عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلناه هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره
ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان
ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده واسانه ليمنعهم من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية
رجل يصلى ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة
ان ثلاث اخوة ببلاقي شهد جمع كثير عليهم بأنواع من الفسق وايداء الناس والتزوير فافيت بقبول
الشهادة ليزجرهم الحاكم دفع الضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البرازية من
فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل
اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل
يقبل اقرار الشاهد به ويصير كابرهان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود
انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم
شهدوا بالزور وانهم أجروا في هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو انهم لاشهادة لهم
فانهم لا تقبل وقد مناه الحادى عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لثلاث شهداء واعليه
بهذا الباطل وطلب استرداده وأدعى ان المدعى دفع له من مالى كذا اليشهد واعليه وطلب رده وبرهن
تقبل فقلت وكذا اذا ادعى أجنبي انه دفع لهم كذا لثلاث شهداء واعلى فلان بهذه الشهادة وطلب رده
وثبت اما بيينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه
لو ادعى المدعى عليه انه استأجرهم لثلاث شهداء واعليه ولم يدع دفع المال فاقدر ولم تسقط العدالة وبه
صرح الشارحون الثاني عشر أن الطعن برقمهما لا يتوقف على دعوى سيد هما وان اثباته لا ينحصر
في الشهادة بل اذا أخبر القاضي برقمهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سلهما
القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهننا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كافي خزائن
الاكمل وأما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقتدوف كما أشار اليه في فتح القدير (قوله)
ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا) لانه قد يتلى بالغلط للمهاجرة
بمجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في وأنه وهو عدل أى ثابت العدلة عند القاضي أولا
وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعنى هو احتراز عن المستور لاعتق الفاسق لان الفاسق
لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أى لم يفارق مكانه كافي المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز
انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيد امذكورا في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذب المشهود له
وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهورواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون
قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس

المسلمون يتضررون بذلك منه فاذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لا بد
من تعزير بالضرر المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصلاح الحال اه كلامه ذكره الغزى

(قوله فقبل يقضى بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما إذا نذكر بزيادة لكن عبارة فتصح القدير تفهم أنه يقضى بالزيادة أيضاً فإنه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بأن يكون المدعى يدعى الزيادة فإنه لو شهد به بألف وقال بل بألف وخمسمائة لا يدفع إلا أن ادعى الألف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعى ألفاً وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت أنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة اهـ وعبارة العناية تقيده لا يقضى بالزيادة فإنه قال كما إذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس فإنها تقبل إذا قال في المجلس بجميع ما شهد به ولا عند بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخرين (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لأن جواز الشهادة الأولى أي عدم ردها لا يستلزم أن لا يقضى بما استدركه ولذا قال في فتح القدير وإذا جازت شهادته ولم ترد فبماذا يقضى قيل بجميع ما شهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملاً للقولين على أنه في العناية ذكر أن في (١٠٢) كلام الهداية إشارة إلى ما مال إليه شمس الأئمة وذلك لأنه قال في الهداية بخلاف

البناء له ضموا قيمته وسيأتي إيضاحه أيضاً ولم يذكروا المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه ففيه يقضى بجميع ما شهد به لأنه صار حقا للمدعى فلا يبطّل بقوله أوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقي أن نذكر أن بنقصان وأن بزيادة يقضى بها إن ادعاه المدعى لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كدونه عندها واليه مال شمس الأئمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعزاه إلى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الأول يقرأ المتن بالتاء تقبل أي الشهادة وعلى الثاني بالياء أي يقبل بقوله أوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بأن يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال أما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وأن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً وعن أبي حنيفة وأبي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الأول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لأنه قد يمتلي به في مجلس القاضي اهـ وإنما يتصور ذلك قبل القضاء لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والإشارة إليه اشترط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمّل ما إذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزى إلى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كافي الخاتمة ولا يضمن إذا رجع بعد القضاء جزماً كافي المعراج ومعنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كافي الهداية وفي المصباح أوهم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى وأوهم من صلته ركعة تركها اهـ وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أوهمت كافي المعراج وفي البرازية ولو غلطوا في جد أو جدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشترى المذكور اهـ وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد أنه لو قال أوهمت الحق أنما هو فلان آخراً هذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا أنه سرق من هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لأنهما أقرّا بالغفلة ولم يعلل بأن الحديداً بالشبهة فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة

ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أوهمت لأنه يوهـم الزيادة من المدعى بتلبس وخيانة فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا انحدر الحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك إذا اختلف اهـ في الدليل الثاني إشارة إلى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الأول أيضاً إشارة إليه يظهر ذلك بالتأمل ورجع في السعدية أيضاً الثاني حيث قال والظاهر عندي قول الآخرين فإنه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذّباً في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقاً اهـ فتدبر (قوله فعلى الأول يقرأ المتن بالتاء) فيه أن القراءة تابعة

وظاهر

لرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الفوقية أو بالياء التحتية لا يعين أحدهما

لأن ما ذكره الشاهد أو لا وثانياً يصدق عليه أنه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أي فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراح (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر فإن نذكره قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كافي الخاتمة) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرّد إذا شهد عند القاضي بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضى القاضي أو بعد ما قضى أو قالوا همنا وهمنا غير متهمين قبل القاضي ذلك منهم إذا ذكر الناطق في الوقعات ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدلي فرجعت كان ذلك رجوعاً عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرّد عن أبي حنيفة فأما تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وإن كان ذلك بعد الافتراق وتماهيهما في فصل فيمن لا تقبل شهادته لانهمة وظاهره أن الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضاً فيؤيد ما رجحه في السعدية

(قوله وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان) كذا هو ظاهر تعليل السراجية كما لا يخفى
(قول المصنف الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) صدر الباب بهذه المسئلة (١٠٣)

باب الاختلاف في الشهادة

مع انها ليست من الاختلاف في

الشهادة لكونها كالبدليل

لوجوب اتفاق الشاهدين

ألا ترى انهما لو اختلفا لزم

اختلاف الدعوى والشهادة

كما لا يخفى على من له أدنى

بصرة سعدية (قوله فقد

وجدت فيما يوافقها وانعدمت

فيما يخالفها) قال في الحواشي

السعدية أما وجودها عند

الموافقة فظاهر وأما عدمها

عند المخالفة فكذلك

لظهور ان ليس المراد من

تقدم الدعوى تقدم أية

دعوى كانت بل تقدم

باب الاختلاف في

الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى

قبلت والا فلا

دعوى ما يشهد به الشهود

وتماه فيها (قوله ولو شهد

واحد منهما بالغصب أو

القتل الخ) قال الرملي وفي

جامع الفصولين لظهور

بنحو بيع وآخر باقراره

به تقبل لانه قول فلا ترد

الاذا كانت صيغة الانشاء

بخلاف صيغة الاخبار

كقذف شهد به وآخر

باقراره ولو شهد بنحو غصب

وآخر باقراره ترد لانه فعل

(قوله وفي يده) أي يد

المدعى عليه (قوله ويجوز

وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما
سرفت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخاتمة ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء
استغفر الله قد كنت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أنهم قال فسألم القاضي فقالوا كلنا
على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم ويقدمهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جاء المدعى
بأثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي المحيط البرهاني شهدا ان له
عليه درهمان وأورد مريم جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر باحداهما الرجل ثم
جحد فشهد بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر باحداهما بغير عينه أو بعينه ثم نسيه
وكذا المسكيل كما هو الموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضى بالاكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار
وكل شيء بضمن فيه القيمة وقد صارت دينافعليه أو كس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا هرويا
أو مريدا أو حرقه قال اسمي لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيه اه والله تعالى أعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف مذهب
اليه الآخر اه واختلاف الشهادة شامل لمخالفته للدعوى واختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين
(قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول
الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون المشهود به أقل
من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما
في الموافقة بين الشاهدين ليقيد عدم الاشرط وان الموافقة معنى كافية ولو ادعى الغصب أو القتل فشهدا
باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل كذا
ذكر الشارح ومن المخالفة الممانعة ما اذا شهدت بأكثر من فروعهما دار في بدر جابن اقتسامها وغاب
أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر
فهى باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقتها فشهدوا
انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوا الا اذا وافق فقال كنت بعث ذلك البيت
منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين
الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرها جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف
ما اذا ادعى فقير دقيق مع النخلة فشهدوا من غير نخلة أو من نخلة لا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه
مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع
الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض منى كذا درهم بغير حق وشهدا بقبضه
بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة
الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل لاعلى الملك لانهما
لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لامن
جهة المدعى بان غصبه من غير المدعى لامن اه ثم قال ادعى انه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد
وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه

أن يكون بيده بغير حق لامن جهة المدعى هذا يدفع تنظير صاحب الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول
الشهادة لانهم شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبى أن يقبل مع ان عدم
القبول في أمثاله ينفى الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والخرج مدفوع شرعا اه فتدبر

أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب ادعى أنه أهلك أقسنتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه أهلك ولو ذكر ابيعاً لا تسليماً لا يكون شهادة بأهلك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا الوشهادا أن فلان باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر ترد لأنه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لأنهما المشهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذا الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القرن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القرن رواية واحدة كفاية الامة إذا الدعوى ليست بشرط في القرن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلانا حرة قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما إذا كانت الدعوى فيه شرطاً والافلا ولو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق فلوا دعى ألفاً فشهدا بألف وخمسمائة فقال المدعى كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأت من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يلم به الشهود تقبل وكذا في الألف والالفين ولا يحتاج إلى اثبات التوفيق بالبيئة لأن الشيء إنما يحتاج إلى اثباته بالبيئة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد بآبائه كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى اثباته بالبيئة أما الإبراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسننا والقياس أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه وإن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانةً لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فإذا كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وإن لم يكن التوفيق مراداً تزول بالشك فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الإمام المعروف بنحوه زاده أن محمد اشترط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما إذا ادعى التوفيق أو ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون الشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المدعى إذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا به أو بعضه بطلت شهادتهم ما لانه تفسيق للشاهد أولان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هولي فقدأ كذب شهوده وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود وعليه ولأبي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للشهود وعليه ويكون ما بقي من الدار للشهود كذا في الخانية ثم اعلم أن المدعى إذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم إذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فإنها تقبل له فيما ادعاه إن لم يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل أن فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المصوب منه لم يرد عليه وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولاردهته عليه وما كان من هذا من شيء قال إذا لم يدع شهادتهما ضمه القيمة وكذا الوشهادا أنه غصبه عبداً له فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المصوب منه ما قتلت له ولكنه قد غصبه ومات عنده

(قوله والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق) انظر ما سنذكره في شرح المقالة الآتية عند مسألة دعوى التنازع وتأمله (قوله ليس هولي) لعلمه (قوله إن لم يدعه المدعى عليه) يعني إن لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعى وإن أؤهم كلامه يظهر ذلك من التأمل في المسائل الآتية

وقال المشهود عليه ما غصبت عبدا ولا قتل هذا المدعى عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا
 ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأ منها وقال المدعى ما أبرأته عن شيء وقال المشهود عليه
 ما كان له على شيء ولا أبرأني عن شيء قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالآلف اه
 ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكديبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان
 بعده لم يبطل الآن يكون تكديبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالينة فاقر أنها لرجل غير المقضى عليه
 لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه
 بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان
 بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شيء
 للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء
 بدأ بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا اما ان كان
 مفصولا لم يصح وتماه في الخاتمة بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان نعمة لامنازع للثالث
 فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار بينائها بينة
 ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه كذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له
 فليس با كذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا كروا البناء في شهادتهم فيكون كذبا او لا فلا
 في شهادات الاصل واذا ذكره فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكديبا ولو ادعى قدرا
 وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يبدل على قبضه قبل الدعوى والينة فهو تكذيب
 لشهوده والا فلا ولو ادعى أن بعمائة درهم وقضى له بينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا
 وهل تسقط الثلاثمائة قولان كافي المحيط وغيره والفتوى على عدمه كافي الملتقط وفي المحيط شهد له
 على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بنصيب ثوبين
 فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى اثلاثة بمرات عن أبيهم ثم قال أحدهم
 مالي فيه حق وانما هو لآخرى كان السكك لهما فان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته
 عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله
 الاقل من الميراث ومن الآلف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له اه وفي البرازية ادعى المديون الايفاء
 فشهدا على ابراء الدائن أو على انه حاله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل
 بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه
 ولهذا يرجع الكفيل على الاصل ويرجع الطالب على الاصل كانه ابراء الكفيل وبراء الكفيل
 لا يوجب ابراء الاصل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا الان دعوى
 الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه
 فيقبل في ذلك لافي الزائد اه وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف
 درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصابني بيان
 حدودها وأخطأ في المقدار قبلت اه وفي العرف ان المبلغ هو القدر فاتهم بقولون قبض مبلغ كذا
 أي قدر كذا المال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن
 متفرقا وشهد شهوده بالايفاء مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكذا لا فطلعتني وشهدا
 انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى
 المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان المال بحسن

(قوله حتى يستحق المدعى بزوائده) فاعل يستحق ضمير المشهود له والمدعى بالفتح مبنى للجهول وفي الخاتمة والملك المطلق يظهر في حق الزوائد وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد في الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقرب بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اهـ وهذا المعنى الآخر ظهر وجه ما يأتي من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله وجزم به في البرازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعندى الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسة مائة (١٠٦) منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسة مائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد

الشهود له بالخمسة مائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسة مائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والمسئلة صرت من قبل اه وهو ما تفق به في فتح القدير اه قلت وفي نور ادعى دارا ارثا أو شراء فشهد بملك مطلق لغت

العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجلة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكنيا بالشهود بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا كذاب فافترقا اه وهكذا حره ملا على التركمانى في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن

الحق لحصول البراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فساءلم القاضى عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاهامهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اه وبما قررنا علم أن المستثنى من قوله والا لا ثلاثة عشر مسئلة وسيأتى قريباً ثمانية أخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق فصار ثلثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لاستثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله ادعى دارا ارثا أو شراء فشهد بملك مطلق لغت) أى لا تقبل البيعة لانها مشهدة بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وهو ما شهد بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصار اغـيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البرازية وقيد بالدار لا لا احتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير ولو ادعى الدين بسبب القرض فشهد بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان أولية الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه ألفا دينافشـهـدا انه دفع اليه ألفا ولا ندرى باى وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البرازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملـكـى اشتريته من فلان وذ كرشراطة المعرفة اما اذا قال ملكى اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كذا لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منسكو حته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بتاريخ فلو أدرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كذا في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بالانار يخ تقبل لانه

يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقرب بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقرب للمجهول وهو باطل فـكـانـه لم يذكـر الشراء فش قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثاني أن لا يدعى القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكى في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط اصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا ترى انه لا يقضى له بالزائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) ذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لى ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى

اقل

منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ محتمل الاولى في الشهادة بزيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره تأمل (قوله لانه كذب
شهوده كذا في البرازية) قال الرمي والذي في البرازية شهدا انه أقرانه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت
الكفالة عن خالدها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لانفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك
الى آخر ما نقله هنا في النقل قصور كما ترى (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة الخ) قال الرمي وتقدم في مسائل شتى ما لو قال
المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني اه قلت وتقدم أيضا في الاستحقاق لكن في الحامدية عن حاوي الزاهدي أقام
الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعاد في مجلس آخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفقا معا بلانقلين من أحد
والا لا تقبل اه ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال (١٠٧) أو حمت بعض شهادتي تقبل لو كان

عدلا فقيده بعدم البراح
وتقدم انه هو الظاهر (قوله
وفي البرازية ادعى النتائج
وشهدا على الشراء لا تقبل)
لا يخفى ان الشهادة على
الشراء شهادة على الملك
بسبب وهو أقل من النتائج
فتكون شهادة بالأقل
وقد مر ان الشهادة بأقل
مما ادعى تقبل بلا توفيق

وبعكسه لا

ويظهر من كلام الخانية
ان الشهادة بالأقل تقبل
اذا صالح ذلك الأقل بيانا
لما ادعاه فانه ذكر أولا انه
اذا ادعى دارا في بدرجل
انها له وشهدا انه اشتراها
من ذي اليد جازت لان
شهادتهم بأقل مما ادعى
وما شهدوا به يصلح بيانا
لما ادعاه المدعي فانه لو قال
ملك لي لاني اشتريتها من

أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرًا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح
القدير والى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك
لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيها والمقصود فان اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان
فشهدا بالف كفالة عن آخر فانهما تقبل كما في الخلاصة أيضا الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر
انها كفالة حالة فانها لا تقبل لانه أ كذب شهوده كذا في البرازية وكذا في أسباب ملك العين كما في
البرازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اه فعلى
هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها لو وقعت المخالفة بين الدعوى
والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقا تقبل اه والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب
وأراد ان يشهد بالملك فانه لا يحل له وهو الاصح وعلم في فتح القدير بان فيه ابطال حقه أيضا فانها
لا تقبل لو ادعاه بسبب اه (قوله وبعكسه لا) أى اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب عین
لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بان يسأل
القاضي مدعى الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك
بهذا السبب وان قال بسبب آخر لا يقضى بشئ أصلا اه والحاصل ان الملك بسبب أقل من الملك المطلق
لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطابق أقل من النتائج لان المطلق يفيد الاولية على
الاحتمال والنتائج على اليقين وفي البرازية ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل اه الا أن يوافق
المدعى فيقول نتجت عندي ثم يتهامنه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا
بأكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن
الخانية ولم يذكر المؤلف مسألتين احدهما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية
اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه أما الاولى في المحيط فقلنا عن الاضية وأدب القاضي
للخصاف اذا ادعى الملك للحال أى في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت
الملك في الماضي فيحكم بما في الحال ما لم يعلم المزبيل قال رشيد الدين بعدما ذكرها مروى سيد أنت اه
ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أن تعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون

ذی اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتائج وشهدا بالشراء من ذي اليد لا تقبل الا أن يوافق والا
فلا لان دعوى النتائج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتائج من جهة ذي اليد
لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اه فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا
فشهدا بمطلق تقبل لافي عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتائج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر
مما ادعاه فتدرو هذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لاف عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (قوله فيحكم بها في
الحال الخ) قال صاحب جامع الفصولين هذا بل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما
فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعييل عليل كالا يخفى على ذي فهم جليل كذا في نور العين
(قوله ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول الخ) قال الرمي أى لانهم لو قالوا لا تعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى

ظاهر أفلايسألم بخلاف ما إذا قال لهم هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فأنهم إذا قالوا لا نعم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر (قوله ينبغي أن تقبل الخ) قال الرملي (١٠٨) مع ان المنصوص خلافه وسيأتي ان بحثه لا يعارض المنصوص اذا عبرة

للإبحاث في مقابلة النصوص (قوله وفي مسألة دين الميت الخ) قال الرملي نقل عن المحيط أنه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقول مات وعليه شهدها على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا أنه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكم كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذا ما فيها بما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولوا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح تنوير الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكم من قوله نقل عن المحيط أنه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد من سببه من غير أن يقول مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي أنه قوي ما في معين الحكم وأنه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي تخليف خصمه مع وجود دينه وان في هذا

انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادى فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كافي العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الواقع لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدانه قضى دينه أن شاهدى الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه اذا ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فإنه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل بما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاء فلا يشهدان حتى بخبر القاضى بذلك وان القاضى حينئذ لا يرضى بشئ كذا في فتح القدير وفي البرازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأتة أولا وشهدوا أنه باع منه هذا العين ولا ندري انه ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهدى في الحال اه. والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود وعليه أن يشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه. وقال قبله ادعى على آخر ديناه على مورثه وشهدوا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه اه. فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا أنه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى انه ينبغي القبول وليس يعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياط في أمر الميت ولهذا يخالف المدعى مع اقامة البيئة بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما اذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذا لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندوا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهم لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال اعدم تيقنه بخلاف المالك اذا كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا اه. وأما الثانية أعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الودعية وشهدا ان المودع أقر بالابداع تقبل كافي الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كافي الغصب ولو ادعى دينافشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البيئة على اقراره كاقامة البيئة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه. فتقبل في الابداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر سبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب

(قوله فغير متصور شرعا) قال الرملي أقول قال الغزي ممنوع لانه لو ادعى انه ملحق وانه أقبل به نسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع ما في النهاية الخ) لا يخفى ان ما في النهاية هو عين ما قرر من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بما دافعه وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراعاة المطابقة بطريق الوضع لا تضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه (١٠٩) اللفظ وهو ماصار اللفظ علما عليه فان

ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابق كما لا يخفى في قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة

ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

منهما مطابقة للآخرى في اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب لا تقبل بالغصب تقبل ونماه في الفصول العمادية اه وفي جامع الفصولين ادعى

الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لولم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذا استبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقروا ولم يذكرا بسبب القرض تقبل اه ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقرب باستيفائه تقبل اه وفي القنية ادعى عبدا فشهدا أحدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعى تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها أعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا فلا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البرازية معزى الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين التي في يده له لما أنه أقبل به أو ابتداء بدعوى الاقرار وقال انه أقران هذا الى أو أقران لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بأنه برهن على انه أقرانه لاحقه فيه أو بأنه ملك المدعى حيث تقبل ونماه فيها وسنتكلم عليها بأوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أي عند أدنى حنيقة رضى الله عنه وبكى عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما مالفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهدوا واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة وكذا ان شهدا أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والاطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد أشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل ما بعينه أو بما دافعه حتى لو شهدا أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت برة حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البيئونة لان معنى خلية غير معنى برة وعلى هذا لو شهد أحدهما بالانكاح والآخر بالتزويج فانما تقبل كافي المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقبله بألف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كرخطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارجية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجد يقضى بالخارجية بخلاف

قتلا وشهد به وآخر انه أقبله ترداد الاقرار بتكرار القتل قال الرملي في حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهدا أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتل انه أقرب بما قالوا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدق جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقص من القتال اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة ان هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبرازية أي هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البرازية عن المنتقى لاني أنويه في وجوه كثيرة لكن قال في الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعدم وجهه حمل قول الشاهدين ألبتة على الجزم واليقين لا على اليقونة لعدم امكانه في الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتي فتأمل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافي أول المقولة وسيأتي في المقولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفاقا على البينونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة (قوله الرابعة والعشرون) ٧ مكررة مع المسئلة العشرين

٧ (قول المحشى مكررة الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم تلفظ أحد الشاهدين بلفظ أزدي وهنالم يتلفظ وانما قال اعتق بالفارسية ولعله كاف في المغاربة تدبراه مصححه

ينقل ومثله لو شهد أحدهما بالف ببيض والآخر بالف وسود والمدعى يدعى الأفضل تقبل على الأقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الأقل لا تقبل الا ان وفق بالبراء وتعامه في فتح القدير الرابعة مسألة الهبة والعطية الخامسة مسألة النكاح والتزويج وقد مناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لا يدلت غلتها وشهد آخر ان لا يدنسها تقبل على الثالث والباقي للساكنين كذا في أوقاف الخصاص السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فاداهما بالآخر بان المشتري أقر بذلك تقبل كافي فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاداهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كافي جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جارية والآخر انها كانت له تقبل كافي الفتح أيضا التاسعة ادعى القامطالقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى أحد السديين لا تقبل لانه كذب شاهده كذا في البرازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة فانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى البراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البرازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراء والآخر بالهبة وأنه حله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالبراء جاز ويثبت البراء لا الهبة لانه ما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البرازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر انها حملت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرنا وقال الآخر أنني تقبل كذا في البرازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر ان الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له في الثياب والآخر على انه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر رأه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلفا شهدا الاقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قاله آزدي تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعناق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والآخر أنه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا ففرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفاقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحت أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقها وهي أمة ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشي ولو شهد شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله ألبتة في ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر

ومافي البرازية فيما اذا انفقا
على النكاح واختلفا في قبر
المهر ووجه عدم القبول في
البيع ونحوه ان العقد بالف
مثلا غير العقد بالفين وكذا
النكاح على قولهما وعلى
قوله باستثناء النكاح ان
المال فيه غير مقصود ولذا
صح بدون ذكره بخلاف
البيع ونحوه (قوله السابعة
والعشرون) في الاسعاف
ولوشهدا عليه بوقف أرضه
قال أحدهما كان ذلك
وهو صحيح وقال الآخر كان
ذلك في مرضه قبلت
الشهادة ثم ان خرجت

فان شهد أحدهما بالف
والآخر بالفين لم تقبل

من ثلث ماله كانت كلها
وقفا والا فبحسبه ولو
قال أحدهما وقفها في
صحته وقال الآخر جعلها
وقفا بعد وفاته بطلت
الشهادة وان كانت تخرج
من الثلث لان الشاهد بانه
وقفها بعد موته شهد بانها
وصية والشاهد بانه وقفها
في صحته قد أمضى الوقف
وهما مختلفان اه (قوله
فشهد أحدهما ان المحتمل
عليه أحال غريمه) الذي
في القنية ان المحتمل عليه
احتال عن غريمه (قوله
والآخر انه جراه تقبل) قال

بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قد فقه بالعربي والآخر بالفارسي
لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياط للدرك في البرازية الخامسة والعشرون
اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البرازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق
أو عتي على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا
لا تقبل في النكاح أيضا اه السادسة والعشرون شهدا أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار
سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص
وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما نفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها الآخر
بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل
ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل
في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه
في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبل اذ شهدا بوقف بات الآن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج
من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها
كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد
انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان
ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتمل
عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية
الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون
شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي
في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة معينة المفتى شهدوا أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار عند
قاضى الكوفة وآخر قال عند قاضى البصرة جازت شهادتهما اه الثالثة والثلاثون في أدب القضاء
للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة
والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه ساطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد
أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما
انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر
بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه
أو أرسله ليأخذه تقبل اه وفي أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره
بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته
أو في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل
وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين
لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل
مذهبهم ان الشاهد لو شهدا بتولية وشهد آخر ان بثلاث وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم
رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالوا ان الواحدة
توجد في الثلاث كان الضمان عليهم جميعا اه وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة

في شرح أدب القاضى لان الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ واد لا يمنع قبول
الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين

لا توجب شيئاً بانفرادها خيفة لا يثبت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو ان فردت أوجبت البيئونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيف البيئونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلم يضاف الحكم اليهم لم يضموا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما إذا قال لها طاقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لا يكون الثلاث صار في يدها فإما أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألفاً حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أى عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل اهـ وقد مناعن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره أنه لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقد مناعنا عن البرازية في المسائل المستثناة ما يقتضى أن يقضى في الطلاق بالاقل اتفاقاً وقد صرح قاضي بخان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البرازية رواية المنتقى الآن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البرازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اجماعاً سهو كما لا يخفى (قوله وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى بدعى ذلك قبيل على الف) لاتفاقهما على الف لفظاً ومعنى وقد انفراد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الف والالفين لان لفظ الف غير لفظ الفالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الف موجود في الفالفين لا باق قول نعم موجود اذا ثبت الالفان فتثبت الفلف ضمناً فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم انه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضى بالالف اتفاقاً اذا ادعى الاكثر فيد بقله والمدعى بدعى الاكثر لا ندولم بدع فهي باطلة للكذب الا أن يوفق فيقول أصل حقى كان كما قال الأئمة استوفيت الزائد وأبرأته عنه خيفة لا تقبل على الاقل اظهر التوفيق ونظير مسألة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف المائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل اهـ وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى بدعى خمسة عشر يذنبى أن تقبل اهـ وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كملت وقد كملت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر انه طلقها الفاشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت على الاقل اهـ (قوله ولو شهد بألف وقال أحدهما قضاها منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاها الا ان شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الفالف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيباً للشاهد القضاء فيما شهد به بأصل المال لانه لم يكذب فيما شهد به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد به بشئ ثم شهد عليه بحق فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما وقد منافر وعامينة على هذا الاصل في أول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعى ادعى الفالف وانكر القضاء اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل أصلاً لانه كذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة (قوله وينبى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) كيلا يصير معيناً على الظلم والمراد من يذنبى معنى يجب فلا تحل

وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبيل على الف ولو شهد بألف وقال أحدهما قضاها منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاها الا ان شهد معه آخر وينبى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض

(قوله الآن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليلهم انه لو شهد الخ) يدل عليه ما يأتي عن الخانية قريبا

الاوهام ولكن رأيت في صدر عبارته تحريفا في النسخة التي عندي فغضني عن نقله فراجعه (قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال في نور العين في اصلاح جامع الفصولين يقول الحقير عد الرهن ههنا من القول المحض يخالف لما مر قبل أسطر نقلا عن (فقط) انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو عقد تمامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان في جامع الفصولين نقلا عن ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض

(ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق وقرار وإبراء لكن في الخلاصة نقلا عنه أيضا انه كبيع وشراء وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحالة ووصاية وإبراء ورهن ودين اه (ضك) الحق القرض بالفعل لان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقول ملحق احضار الشهود اذ لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده

له الشهادة وقد مناحكم ما اذا تحمل شهادة ثم أخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا (قوله) ولو شهدا بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض) لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمهما ما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق ألف وهي في انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والأولى مسألة القدوري والثانية مسألة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء اتفقت شهادته أصلا فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت لبقاء الخصماته وشهدت بالالف أولا كما تحتمل فكان الاداء واجبا على بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا فذكرها دفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى أداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وذكره في السكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولاً كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول بما عاين ويكرر وان كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدان القذف في مكان أو زمان لا تقبل وان كان قولاً لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والآخر اخباراً فهم لا يتفقان لان الانشاء أن يقول زنت أو أنت زان والاخبار أن يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به اه وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد اه فعلم به ان ما في السكافي من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل فجميع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقاً وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فجميع اه وهذا موافق لما في السكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافاً لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اه وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان بوجوب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز أن يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد اه وفي الخائصة ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معناه فلا ن قال الآخر لم يكن معناه ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اه ثم اعلم أن ظاهر اطلاقهم من أن الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أولاً لانهم يمثلونه بأمس واليوم وهو ليس بتفاحش وفي القنينة أقام شاهدين على الصلح

(قوله فيينة المقتول أولى) موافق لما في الفنية من باب البينتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة والآخرة على الموت بالضرب فيينة الصحة أولى وكذا في البرازية ومشمتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اه ملخصا من تعارض البيئات للشيخ غانم البغدادى (١١٤) وفي الفتاوى الحامدية معزى الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار

بينة الموت من الجرح أولى
من بينة الموت بعد البرء بينة
مدعى الهبة في الصحة أولى
من بينة الهبة في المرض بينة
مدعى الطواعة أولى من
مدعى الكراهية لكن
المعتمد خلافه بينة الصحة
أولى من بينة الفساد في
الشراء بينة مدعى المهر
أولى من مدعى الهدية بينة
العقل أولى من كونه مجنوناً
وقت الخلع بينة الشفيع
أولى من بينة المشتري بينة
كون المتصرف عاقلاً أولى

ولو شهد انه قتل زيدا يوم
النحر بمكة وآخراً انه قتله
بمصر ردنا

من بينة كونه مجنوناً بينة
الخارج أولى من بينة ذى
اليدين دعوى الملك المطلق
بينة الوفاء أولى من بينة
البتات بينة الكراه أولى
من بينة الطوع بينة الهبة
أولى من بينة العارية بينة
الصحة أولى من بينة الموت
بينة الإبراء أولى من بينة
الاقرار بينة البيع أولى
من بينة الرهن بينة
القرض أولى من بينة
المضاربة بينة الملك أولى من
بينة الغصب بينة الحدوث

فالجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان منذ سبعة أشهر وأقل أو أكثر وقال الآخر
أظن منذ ثلاث سنين وأز يدلا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتمل ان الى بيان
التاريخ اه وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزى الى كافى الحاكم لو اختلفا في الوقت
أو المكان أو الزمان بان شهد أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخرة طلقها في ذلك اليوم بالكوفة
فهى باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما في الايام قدر ما يسير الركب
من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا انان انه طلق عمره يوم النحر بالكوفة والآخرة طلق
زيدا يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت إحدى البينتين ففضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت
اليها اه وهذا أيضاً مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكر مكانين
متباعدين (قوله) ولو شهد انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخراً انه قتله بمصر ردنا) أى لم تقبل
الشهادتان لان احدهما كاذبة وليست احدهما باولى من الأخرى وأشار الى انها لو اختلفا في الزمان
أو الآلة التي وقع القتل به لم تقبل لما بيننا وذكروا في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قل ان لم أحج العام
فعبدى حر فأقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فأقام الورثة انه قتل بمكة اه وقيد بكون
المشهد به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل لانه قول بعاد وكرر
كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في الفنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح احدهما على الأخرى
فروعاً حسنة محتاجاً اليها فنذكرها على وجه الاقتصار في مسائل الاولى برهن أولياء الجرح انه مات
بسبب الجرح وبرهن الجراح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فيينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت
بينتا الغبن ومثل القيمة في مبيع الوصى مال الصبي فيينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها
في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فيينة الامة أولى وكذا في الخلع
الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الابن مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه
ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو في صغره فيينة المشتري أولى لاثباتها العارض
السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها في صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار
للوارث في حصة المقر أو في مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحقاقهم الثامنة
تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجازة فيينة الطواعة أولى وان قضى بينة الاكراه في الاجازة
نقد التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحاً أو مكرهاً قولان العاشرة تعارضت بينتا البيع بانا
وفاء فالبينة بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكراه والطوع في البيع والصالح
والاكراه فيينة الكراه أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراً ما قبل موته بستة
أشهر أو حلاً لا وقت الموت فيينة المرأة أولى له كني في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم
صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكاً بالاصل
الثالثة عشر تعارضت بينتا الخارج على الوقف عليه مطلقاً بينة ذى اليدان بائى اشتراهما من الواقف
وأرخ فيينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف
وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فيينة الفساد أولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فيينة

الصحة

أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التملك أولى

من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة الفساد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء القديم أولى من بينة
البناء الحادث وتماهه فيها فليراجع كذا في حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال

(قوله وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده) قال في تعارض البيّنات للشيخ غلام البغدادي إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد شرطاً فاسداً أو أجلاً فاسداً كان القول قول مدعي الصحة والبيّنة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن كان مدعي الفساد يدعي الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعي البيع بالف درهم فبینه روايتان عن ابی حنیفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة أيضاً والبيّنة بينة الآخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد مشتمل الاحكام اهـ (قوله في بيّنة المدعي أولى) أي لانه خارج ولم يعتبر الاسبق تاريخاً لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لا تاريخ مآل فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (قوله أقام أحد الاخوين بيّنة) أي على أخيه الآخر لا ييه

(قول المصنف فان قضى بأحدهما ولا بطلت الاخرى الخ) قال الرمسلي يدل بظاهره على انه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدي البيّنتين لو قضى بالمرجحة تقبل المرجحة ولو انفصل القضاء بالآخرى التي هي مرجحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء فان قضى بأحدهما أولاً بطلت الأخرى

بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ما اذا تساوى فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لامعارض لها وقته وبين ما اذا كانت احدهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لا وليتها

الصحة أولى وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بيننا الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذي اليد في بيّنة مدعي الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بيننا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن في بيّنة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بيننا وجود الشرط وعدمه في بيّنة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بيننا بيع الوصي بعد عزله أو قبله في بيّنة المشتري أولى لما فيهما من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التاريخ وقيل بيّنة العزل أولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في جوار وقال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية أشهر وقال ذواليد اشتريته منذ سبعة عشر شهراً وأقام البيّنة في بيّنة المدعي أولى العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاهازوجها مطلقاً وأقام البيّنة في بيّنة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفاً يصح البراءة معه وقيل بيّنة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بيّنة الدار التي في أيدينا كانت لا مي تركتها ميراثاً بيني وبين أبي وأقام الآخر بيّنة انها كانت لابينا فتركها ميراثاً لنا في بيّنة الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البيّنة على المهر على ان زوجها كان مقرّاً بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البيّنة انها أبرأته من هذا المهر الذي تدعي في بيّنة البراءة أولى وكذا في الدين لان بيّنة مدعي الدين بطلت باقرار المدعي عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بيّنة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بيّنة الاقالة أولى لبطان بيّنة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الوقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنائير فقال المدعي عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى فأقام بيّنة وأقام المدعي بيّنة انه كان أقرله بستة دنائير قيل نصح دعوى الاقرار ثانياً وقيل لا نصح وقيل ان ذكر الخصم القبول والتصديق في البراءة لا يصح والايصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بيننا الاجازة والرد في بيع الفصولي في بيّنة المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت بيننا السكوت والرد في نكاح البكر في بيّنتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها في بيّنتها أولى السابعة والعشرون تعارضت بيننا البيع والوقف عليه مسجلاً في بيّنة مدعي البيع أولى الا اذا عين الواقف في بيّنة الوقف أولى لانه يصير مقضياً عليه فلا بد من التعيين كبيّنة الملك مع بيّنة العتق اهـ (قوله فان قضى بأحدهما أولاً بطلت الأخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرقى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر

يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة مالو برهن على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها من سبقت بيّنته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اهـ فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لا رجحانها قبله لكن علل الزيلعي مسألة القتل لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكماً بانه لم يقتل في غيرها اذا قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقاً لانه حكم بنفي مقابلة اذ لا يتصور مثلها في بيع واحدانه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبيّنة الاولى لا نسمع البيّنة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت المرأة البيّنة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ

(قوله وأشار المؤلف رحمه الله إلى أنهم لو شهدوا بالشراء ولم يبينوا الثمن لم تقبل الح) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لابد من ذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكر ثمنه وفي الميسر وإذا ادعى رجل شراء دار في يد (١١٦) رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة

لأن الدعوى أن كانت صفة الشهادة فهي فاسدة وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضي يحتاج إلى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى لأنه كالأصحح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه

ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلغا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانونة والغصب ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة

أن يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فإن شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنهما ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ولا يمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى وإن قالوا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لأن الحاجة

لا تجوز له الصلاة فيه لأن الأول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلغا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانونة والغصب) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يشابهان كالسواد والحرة لافي السواد والبياض وقيل في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غير هائي البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لأن أمر الحدا هم وصار كالدكورة والانونة ولأن التوفيق ممكن لأن التحمل في الالي من بعيد واللون يشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لأن التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورة والانونة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه أطلق في اللون فشمع جميع الألوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقد مرنا الاختلاف فيه وفي الفقيه خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر أن هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربين كما إذا شهدا أحدهما على الصفرة والآخر على الحرة فإنه تقبل لأن الصفرة المشبعة تضرب إلى الحرة والحرة إذا رقت تضرب إلى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا إذا شهدا أحدهما أنها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل باختلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروى وقيل الاختلاف بما ذكرنا احتراز عما إذا اختلفا في الزمان أو المكان فانه لا تقبل لانها من قبيل الافعال وأشار بقوله شهدا بسرقة بقرعة إلى أن المدعى ادعى بقرعة مطلقة من غير تقييد بوصف وأما إذا ادعى سرقة بقرعة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لأن المدعى كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لانهم لم يتفقا على عقد واحد والشراء بألف غير الشراء بألف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فإذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجج عن كمال العدد أطلقه فشمع ما إذا كان المدعى يدعى أقل المائتين أو أكثرهما وأشار إلى أن المدعى لو كان هو البائع واختاف شاهدا لم تقبل أيضا ما ذكرنا وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب لأن التوفيق ممكن لأن الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بان يشتره بألف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد اه وهو غيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه إذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الامسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قبض عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانه لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينوا الثمن لم تقبل لما في البرازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بأنه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لابدان يقضى بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء ثمن مجهول لا يصح قيل المدعى ذكر التقابض وشهدا

إلى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء

التمن ولأن الجهالة إنما تؤثر لانهما تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى أن ما لا يحتاج إلى قبضه فجاءته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج إلى قبضه وهو المصالح فإذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنالك لتسليم الثمن فجاءته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الإقرار على

(قوله فكان المقصود اثبات لسبب) قال في الفتح لان ذغوى السيد المال على عبده لانه اذا لادين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة
فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الابه فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد فينبغي أن
لا تقبل أصلا) أقول جوابه يأتي قريبا وهو ما ذكره من الجواب عن (١١٧) تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله

وصوره في فتح القدير الخ
تأمل في هذا التصوير
فان المراد بيان ان دعوى
المرتهن الرهن بمنزلة الدين
ليثبت الاقل وما ذكره
من التصور بدعوى الدين
مجردة وفي ضمنها اقرار
بالرهن فليست مما نحن
فيه فالذي يظهر تصوير
الشارح الزيلعي فتأمل
(قوله اعترافا منه) أي
من المستأجر (قوله فشمع
ماذا ادعت أقل المالين
أو أكثرهما وهو الصحيح)
قال في فتح القدير وهذا
مخالف للرواية فان محمدا

وكذا الكتابة والخلع

رحمه الله في الجامع قيده
بدعوى الاكثر حيث
قال جازت الشهادة بألف
وهي تدعى ألفا وخمسة
والفهوم معتبر رواية
وبقوله ذلك أيضا استفاد
لزم التفصيل في المدعى
به بين كونه الاكثر فيصح
عنده أو الاقل فلا يختلف
في البطالان لتكذيب
المدعى شاهد الاكثر كما
عول عليه محققو المشايخ
فان قول محمد وهي تدعى

على موافقة ومع التقابض لاحاجة الى ذكر التمن فلناشهد بالشراء لا غير والتقابض لا يسند راج تحت
لفظ الشراء لا يصريح بالدلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالتمن أيضا في هذه الصورة والقضاء
بالمجهول لا يتحقق اه (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعني اذا اختاف الشاهدان في مقدار البذل
فيهما لم تقبل أطلقهما فشمع ماذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وماذا كان
المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما في الهداية وقيل ان كان
المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيل وأطلق
الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت
مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع
الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقنا عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد
شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن في الصلح لا بد أن يكون المدعى هو القائل
وفي الاعتراف لا بد من كون المدعى العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى
من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيأخذ كرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضى
بالاقل وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة يقضى بألف اتفاقا وأما في الرهن فان كان المدعى
هو الرهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فغيرت الشهادة عن الدعوى
وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بأن يدعى انه رهنه ألفا وخمسة وادعى
انه قبضه ثم أخذه الرهن فطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة
فانه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل أصلا ولم يذكر صورة دعوى
الدين وصوره في فتح القدير بأن يقول المرتهن أطالبه بألف وخمسة على رهن له عندي
وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن
بألف غيره بألف وخمسة فيجب ان لا تقبل البيينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب
أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردمى شاء فكانه
في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدین فتقبل البيينة كما في سائر
الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا ونوعا اه ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها
ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو
الأجر فهو دعوى الدين اه قيد بكون المدعى هو الأجر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستأجر
فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق
الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان
كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقربا لاكثر فلا يبقى
نزاع وان أقربا لاكثر فلا يثبت العقد للاختلاف كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان

الخ فيفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية لا اكثر ودونه فان الواو فيه للعالم والاحوال شروط فيثبت العقد بانفاقهما
ودين ألف اه وفي الشرنبلالية قلت الان الزياي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين في الصحيح
لاتفاقهما في الاصل وهو العقد فلا اختلاف في التبع لا يوجب خلافيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه
ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة

(قوله فالجرا أن يقول الشاهد الخ) أشار إلى أن الجرا يكون نصا ويكون غيره بذ كرم يقوم مقامه وذلك بأبواب الملك أو اليد وقت الموت (قوله وهو محل الاختلاف) يعني (١١٨) انهما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت فهو محل

الاختلاف بين أبي يوسف وصاحبيه فعنده يكفي ذلك وعندهما لا ولما طولبا بالفرق بين هذا وبين الحى اذا ادعى ملك عين في يد رجل فشهدا بانها كانت ملك المدعى أو شهد المدعى عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يقضى للمشتري وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع مع ان كلام من

فأما في النكاح فيصح بالف وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

الشراء والارث يوجب تجدد الملك أشار إلى الجواب بقوله بخلاف الحى الخ ويبيانه على ما في فتح القدير انهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فأما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لا بقاء الثابت لا لا ثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا لتجده والملك في الشراء مضاف اليه لا إلى

الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعتراقه اه وفي جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلم قدر الدين لم يجز اه ولم أر صرحا بحكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكر اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انهما من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضى بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة (قوله) فأما في النكاح فيصح بالف استحسننا وقاله باطلا أيضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه البيع ولا في حنيفة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه أطلقه فشمع ما اذا ادعت أقل المالكين وأكثرهما وهو الصحيح وشمع ما اذا كان المدعى الزوج أو المرأة وهو الاصح كافي الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كافي النهاية (قوله) وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للمورث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ومحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالاستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجرا والنقل ولو قال أو يدهم يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجرا أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يدهم قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحى اذا أثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبار بالاستصحاب اذا اذال الاصل البقاء وكذا اذا أقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه من قبيل ولد الم يصرح التعليق بقوله للمورث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للمورث لا بد فيه للشهود من الجرا كقائه ولا بد فيه من بيان سبب الورثة فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لا بينه وأمه أو لاحدهما وفي البرازي بكونه إذا شهدوا انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضى قبل السؤال ولو أقام المدعى بينة انه وارث فلان وان قاضى ببلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندرى باى سبب قضى فان القاضي يسأل المدعى عن النسب الذى قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما مكن ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالنسب الذى بين المدعى لان هذا القاضي

لا ملك البائع لان الشراء آخر ما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجب الشراء ثابت بالبينة أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ

لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اه وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دار ابجته الوراثه فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمد ارحمه الله تعالى ذكر في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكروا ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لا بيه وأمه أو لا بيه وألامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد اه وفي البرازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا انه ووارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجدل في الظهيرة ادعى دار في بدرجل ان أباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكروا فدعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند أبي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة فاذا أقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضى القاضي بالبينة ويأمر المدعى أن ينفذ الثمن ولو كانت الدار في بدرجل آخر غير البائع لا بد من الجر لصحة الدعوى اه وبه يظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كإتيانهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البرازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى كذا في البرازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البرازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له غيره بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اه ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده أو أبوه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جده الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث شهدا انه أخو الميت وقضى له به ثم شهد هذان الآخر على انه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما أخذ الاول من الميراث كذا في البرازية (قوله ولو شهدا بيدى من شهر ردت) وعن أبي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كالمشهدوا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله من شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام القمري نأش لو شهدوا لحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غضب أو يد ملك فان كانت يد غضب عن ذي اليد لا تنجب اعادته وان كانت يد ملك تنجب فلا تنجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين (قوله ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقرانه كان في يد المدعى دفع الى المدعى) لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهه المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البرازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تنوع باحتمال انه كان له فاشترائه اه قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمننا لم تدفع اليه كما سيأتي في الاقرار ولما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد يحكم الحال لكن لم أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى

ولو شهدا بيدى من شهر ردت ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقرانه كان في يد المدعى دفع الى المدعى

(قوله لا كإتيانهم من كلام المصنف) فيه ان قوله بالاجر يشمل الجر من المدعى والشاهد على ان الكلام في الشهادات لا في الدعاوى (قوله ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره) ظاهره انه شرط لقبول الشهادة والحكم بها والمراد أنه شرط لقبولها في الحال بدليل قوله لاسقاط التلوم والمراد بالتلوم تأخير القضاء مدة حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له كما أفاده في متفرقات القضاء عند قوله تركه قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ وتتمام المسئلة هناك عن شرح أدب القضاء فراجعها

عليه اني أخذته من المدعى لانه كان ملصكي فلو كذبه المدعى في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذابدا فيحلف أو يبرهن الآخر اهـ وقيد بكونه أقرانه كان بيده لانه لو أقرانه كان بيد المدعى بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا لان يقرانه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعى لانه لو ادعى عقارا فأقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعى أو يعلم القاضى بخلاف المنقول وسيأتى في الدعوى ان شاء الله تعالى والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أى يقبل أداء الفروع في حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذا شاهد الاصل قد يجزى عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادة أدى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالحودود والقصاص أطلقه فشمّل الوقف وهو الصحيح احياء له وصوناعن اندراسه وشمّل التقرير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كفاي الخاتمة وما في البسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلا تافى قدف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل في الحدود فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمّل النسب كفاي خزنة المفتين وفي القنية أشهد القاضى شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو شاهد باطل لا عبرة به والحضور شرط اهـ وفي بقيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين الذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهادهما ايأهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اهـ (قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أى كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدان سواء كانا معا أو غيرهما وقال الشافعى لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهم الوشهد ابحق ثم شهد ابحق آخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد عليهما رجل وامرأتان لتقام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلان لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم المقدمسى في الحاوى انه قيد احترازاى فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اهـ وهو غلط أطلق الرجلين فشمّل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة وصح في خزنة المفتين وفي البرازية الجواز على قضائه أيضا وفي كافي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو لمسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اهـ (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أى لا تقبل أطلق في الواحد الثانى فشمّل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزنة ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اهـ وأشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر

باب الشهادة على

الشهادة

تقبل فيما لا يسقط بالشبهة
ان شهد رجلان على شهادة
شاهدين لا شهادة واحد
على شهادة واحد

باب الشهادة على

الشهادة

(قوله وشمّل التقرير اخ)
الظاهر انه التعزير لانه
المصرح به في الاجناس

والاشهاد أن يقول اشهد
على شهادتي أني أشهد أن
فلانا أقر عندي بكذا وأداء
الفرع أن يقول اشهد أن
فلانا أشهدني على شهادته
أن فلانا أقر عنده وقال لي
اشهد على شهادتي بكذا
ولاشهادة للفرع الابعوت
أصله أو مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد لانه
لوم يقل له اشهد لم يسمعه أن
يشهد الخ) قال الرملي وفي
السراج الوهاج نقلا عن
النهاية ان هذا عمله فيما إذا
سمعه في غير مجلس القضاء
أما لو سمع في مجلس القضاء
شاهدا يشهد جازله أن يشهد
على شهادته اه (قوله فيما
إذا سمعاه) أي الشاهدان
سمعا القاضي وفي البرازية
سمعا من الحاكم يقول
حكمت لهذا على هذا بكذا
ثم نصب حاكم آخر لهما
أن يشهدا به عليه ان سمعا
منه في المصر وهو الاحوط
والذي عليه علم الهدى ٧
والتأخرون ان كلام العالم
والعادل مقبول وكلام
الظالم والجاهل لا الا لجاهل
العادل ان أحسن التفسير
يقبل والافلا ولا خفاء ان
علم قضاة بلادنا ليس بشبهة
فضلا عن الحجة الا في كتاب
القاضي للضرورة

٧ (قوله علم الهدى) هو
الامام المتريدي اه منه

لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزائنة وفي البرازية معز يالى الاصل شهدا على رجل
واحد هما في شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى أن
ينبت بشهادة واحد ثلاثة أربع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهدوا على شهادة نفسه وآخران
على شهادة غيره يصح اه (قوله والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أني أشهد ان فلانا أقر عندي
بكذا) لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضي لينقله الى
مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من
سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالتائب ولم يجعلوه نائباً
لما قدمناه من انه أن يقضى بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز
الجمع بين الاصل والخالف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعدر حضوره لاعن الاصل الحاضر
فلا يضر الجمع لوجعل نائباً حقيقة اذ هو جمع بين أصل وفرع أصل آخر قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له
اشهد لم يسمعه أن يشهد على شهادته وان سمعاه منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال
اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به
فيكون أمراً بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له لاحتمال أن يكون أمراً بان يشهد مثل
شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهد هما
القاضي عليه وذكري الخلاصة اختلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء
فخوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان
سكوت الفرع عند تحميلة يكفي لكن لو قال لأقبل قال في القنية ينبغي أن لا يصبر شاهداً حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل اه وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اه
(قوله وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته ان فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بكذا) لانه لا بد من شهادته وذكري التحميل وهو الاوسط وفيه خمس
شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات بذكري أمرني فلان أن أشهد
باسقاط أشهدني وأقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد
في السير الكبير وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي وهو أسهل وأيسر
وأقصر وروى ان أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله
فلان تمثيل والافلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر وأسماء الاصول
وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا نشهدان رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا
وقالوا لا نسميهم ولا نعرف أسماءهم لا تقبل لانهم انحملوا مجازفة لاعن معرفة اه والله أعلم (قوله ولا
شهادة للفرع الابعوت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما عس عند عجز الاصل وهذه
الاشياء يتحقق الجز به وانما اعتبرنا السفر لان الجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير
عليه اعادة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى أداء الشهادة
لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كافي
الحاوي والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال غير الاسلام انه حسن وفي
السر اجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية
المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان
السلطان والامير لا يجوز اشهادهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك

(قوله وظاهر قوله وأسفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل الخ) في كونه ظاهراً كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزام أن يكون المرض الذي لا يتعذر معه الحضور عنده (١٢٢) وليس كذلك فالتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى في الهداية برده فقال أو يغيبوا

فقد صرح في الفقيه بان الأصل إذا كانت امرأة مخدرة يجوز أشهادها على شهادتها وهي التي لا تخلط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للجمام اه وفي السراج الوهاج إذا كان شاهد الأصل محبوساً في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهدون ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطاق في التهذيب جوازها بحسب الأصل وقيد شهادة الفرع أي عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالأصول عند لما في خزنة المفتين والأشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالأصول عند حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عنده اه وظاهر قوله وأسفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل بان يجاوز بيوت مصره قاصداً ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر ثلاثاً وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخاتمة (قوله فان عدلهم الفروع صح) أي قبل تعديلهم لانهم من أهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الأصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبياً فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعُدلوا بالأصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فإنه يجوز لان العدل لا ينهم بمثله واختار في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل يكفي الخاتمة ان القاضي ان عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد همدون الآخر سأل عن من لم يعرفه وإذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحد همداء ذلك اه (قوله والاعدلوا) أي ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا ييوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي بالعدالة كما اذا حضر وبانفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافي وظاهر انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الأصل وفي خزنة المفتين الفرع اذا لم يعرف الأصل بالعدالة ولا غيرها فهو موسي في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخش من الكراة وقوله والاصدق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا تخبرك فجعله في الخاتمة على الخلاف بين الشيخين فقوله لا تخبرك بمنزلة قوله لا تعرف الأصل أعدل أم لا وذ كر الخصاص ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام على السعدي في شرح أدب القاضي وذ كر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لان الأصل بقي مستورا ووجه المشهور ان قوله لا تخبرك جرح للأصول واستشهد الخصاص فقال لا ترى انهم ألوش هذا عند القاضي على شهادة رجل وقال للقاضي انانتم في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذلك اذا قال لا تخبرك ووجه رواية أبي يوسف ان هذا محتمل أن يكون جرحاً محتمل أن يكون توقفاً فلا يثبت الجرح بالشك

مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً (قوله فانه يجوز لان العدل لا ينهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبرة الهداية وكذا إذا شهد شاهدان فعُدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أي من انه أهمل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولو كان العدل لا ينهم بمثله كما لا ينهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة

فان عدلهم الفروع صح والاعدلوا

صاحبه فلا تهمته انتهت وقوله غاية الامر أي غاية ما يرد انه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا ينهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالته ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصاً من النهاية والمفتح

كذا

وبه ظهران الضمير ليس عائداً للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخش من الكراة)

أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار ولكن الذي رأيته في التقرير يشرح أصول البزدي والتحقيق شرح الاخسيكني وغيرهما ان الاساءة دون الكراة ولعل مراد من قال دون الكراة ادبها التحريمية ومن قال أخش أراد بها التنزيهية

(قوله أي الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا فسر الزبائي كلام المصنف قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وبسائر المعبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه وقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبطل من انكار الاشهاد لانه كناية وهي أبطل من التصريح اه وفي الشرح لبزالية قال الفاضل المرحوم جوي زادة أقول لم يرد الزبلي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع (١٢٣) على انكار الاصل للشهادة حتى يبطل ولو قال لي شهادة على هذه

الحادثة لكن لم أشهد والمذكور في المتن تصور المسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة

وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بانف وقالوا أخبرانا أنهما يعرفانها جأ أبامراة وقال لا ندري أي هذه أم لا وقيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة

أيضا وأنه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لوتوهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان

كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي انا اتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا في الخاتمة وهو ما قدمناه من شاهد الخصاص (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) أي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه أعقق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروي عنه اذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسألة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد بن عيسى عليه السلام الصغير وقد مناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي الخلاصة لونهام عن الرواية وسعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة وما يبطل الاشهاد بخروج الاصل عن أهلية الشهادة لما في خزنة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه وما يبطله أيضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخاتمة ولو ان فروعا شهدا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بطل المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل اه وفي النتيجة سئل الخنبدى عن قاض قضى لرجل يملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا يختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بانف وقالوا أخبرانا أنهما يعرفانها جأ أبامراة فقال لا ندري أي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فاعلمها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا تحموا الشهادة يبيع محدود بد كحدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعي عليه وكذا ان أنكر المدعي عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الى آخره الى أنه يشترط في الاشهاد الاعلام بالقصص ما يمكن ولذا قال في الخاتمة رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله

البطلان بعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبطل في الانكار غير مراد اه ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهره وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح النهي عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بنهيم فلا ينافي ما سيأتي انه اذا حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لاحاجة الى النهي هنا بل (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ) على هذا ما كان ينبغي عدمه الحضور من مبطلات الاشهاد

أشهدان فلان بن فلان هذا أقرعندي ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أو ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه وجده وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الاعلام باقصي الامكان يشترط في الاشهاد اه وفي النزازية وفي طلاق شيخ الاسلام أقران عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا الخاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شيء ولو قال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدر الدين اه وفي المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي الكمال ديانته ووفور ولايته بنفرد بالنقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال است أنا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعى وانه أقرانه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه است أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحى أو الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو الكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اه (قوله وان قال فيهما التمهية لم يجوز حتى ينسبها الى نخدها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها أخذ اه وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أو لها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العماثر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الاخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه وذكر الزحشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن ونخذ وفصيلة فضر شعب وكذا ربيعة ومنحج وجبر وسميت شعوبا لان القبائل تنسب منها وكثانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاتم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتماه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للشافعي فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الأعلى كتمهيمى وبخارى لا يكفي وان الى الحرفة

وكذا كتاب القاضي الى
القاضي ولو قال فيهما
التمهية لم يجوز حتى ينسبها
الى نخدها

(قوله والصحيح ان النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل يشترط شهادة الزائد على العداين في أنها فلانة الخ) قال الرمي قال الطرابلسي في معين الحكام ولو عرفها رجلا ون قال تشهد أنها فلانة بنت فلان حل (١٢٥) للشاهد أن يشهد وفاقا لان في لفظ

الشهادة من التأكيده
ما ليس في لفظ الخبر لانه
يعين بالله تعالى معنى ولو
كان بلفظ الخبر انما يجوز
عند أبي حنيفة لو أخبر
جماعة لا يمكن توطؤهم
على الكذب وعندهما
لو أخبره عدلان انها فلانة
بنت فلان بن فلان يحل له
الشهادة اه فانظر
ما ينسبه وبين ما هنا من
المخالفة وقدم في شرح
قوله وله أن يشهد بما سمع
أو رأى عن الفتاوى
الصغرى ما يوافق ما ذكره

ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر

هنا فتأمل والذي يظهر ان
ما في معين الحكام هو
المعتبر لما ذكره من العلة
نأمل (قوله وفي خزنة
المفتين الخ) قال في الفتح
ولا يخفى ان ليس المقصود
من التعريف أن ينسب
إلى أن يعرفه القاضي لانه
قد لا يعرفه ولو نسبته إلى
مائة جد وإلى صناعته
ومحلته بل ليثبت بذلك
الاختصاص ويزول
الاشتراك فانه قلما يتفق
اثنان في اسمهما واسم
أبيهما وجد هما وصناعتهما
ولقبهما فإذ كرر عن

لا إلى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها إلى زوجها
يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب إلى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان
الفلاني كفي اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه
لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه وان
ذكر اسم العبد والمولى ان نسب إلى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره
شيخ الاسلام لوجوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد
إلى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة إلى الاب والنسبة إلى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة
إلى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة إلى
ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود وعندهما هي كالرجل
ولو كفى بالتسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب بن ابن فلان إلى فلان لم يجز الا ان
اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب إلى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب إلى السكل لا العكس كذا في البرازية
ثم قال ويشترط نظرها في التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي
هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدامن أن ينظر إليها
فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا فطر رجل واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين
في أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقال الشهادة
عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه وهو ظاهر الا قوله ان النسبة إلى الفخذ لا تكفي عن الجد
في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر
الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الأدنى اه وكذا تمثيله
في البرازية للفخذ بمجي غير صحيح لماعلمته أنفا وفي خزنة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل
التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي
والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة إليها وان دامت فاذا كان
الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان
يشاركه في المصغر غير ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا يقع التعريف به لأن
في ذلك المصغر يشاركه غيره فالخاص ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه وفي ايضاح
الاصلاح وفي الحجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم (قوله ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر) أي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور
أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله
أن شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة
في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا إلى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجع
في فتح القدير قوله ما قال انه الحق أطلق من أقر فشم الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال

قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكفي لذلك الوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير
انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا

(قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملي قد جوزوا الشهادة

(١٢٦)

(قوله وزاد شيخ الاسلام) قال الرملي قد جوزوا الشهادة

لما جزم بالشهادة بالموت
وظهر حيا قطع بكذبه
فكان ينبغي ان لا يجزم بل
يقول أخبرني فلان أو
سمعت من الناس أو اشهر
عندي ذلك ونحوه في مثل
ذلك ينبغي أن لا يحكم به
فلا يشهر ولا يعزر تأمل
(قوله وبه علم انه لا يمكن
اثبات الزور بالبينة الخ)
قال الرملي قال في فصول
العمادى شهدا ان لفلان
على هذا الرجل ألف
درهم فقط القاضى
بشهادتهما وأمر المدعى
عليه بدفع المال وهو
الالف الى المدعى ثم أقام
المدعى عليه البينة على
البراءة فان الشاهدين
يضمنان والمدعى عليه
بالخيار في تضمين المدعى
أو الشاهدين لانهما حقا
عليه ايجاب المال في الحال
فاذا أقام البينة على البراءة
فقد ظهر كذبهما فصارا
ضامنين فغرموا اه
وظاهره ان الشاهد
يكون شاهدا زورا الآن
يحمل ظهور الكذب
بالنسبة الى المال لا الى
التعزير والله تعالى أعلم
ذكره الغزى (قوله وظاهر
كلامهم ان للقاضى أن
يسخم وجهه اذ ارآه

والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت
واحد فيجىء حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر أيضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمته
أو تخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لانه لا يندرى من هو الكاذب منهم المشهود
له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من
باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان أو التعزير
ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافى الحاكم ومن التهاثر ان يشهدا ان هذا
الشيء لم يكن لفلان فهذا لا يقبل وكذا الوشهاد انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهدا ان هذا
لم يكن فقد شهد بالبطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر
باقراره أو بيقين كذبه وانما لم يذكر المؤلف ما لندرتة وامالاه لانه لا يحصى له ان يقول كذبت أو ظننت
ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا
في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظيره مثله ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية
الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كفاي المصباح
وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس
الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأى
والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضى في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة
الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركه فيه اه وعند الفقهاء الشهادة
الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير
علم اه ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسبت فلان يعزر وهو الظاهر والتشهير في اللغة من
شهرة بالتشديد رفعه على الناس كفاي القاموس أو أبرزه كفاي المصباح وعند الفقهاء كفاي الهداية ما نقل
عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوويا والى قومه ان كان غير سويا في بعد العصر أجمع
ما كانوا يقولون ان شريح يقرنكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه
الناس اه وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعله الآن وأما
التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم
الله وجهه كناية عن الموت والغضب اه وقدمنا في دليلهما ان عمر رضى الله عنه سخم وجهه وان
الامام جله على السياسة وهو تأويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير
فان الخجل يسمى سوادا محجرا قال الله تعالى واذا بشر أحدكم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية
وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يسخم وجهه اذ ارآه سياسة وفي فتح القدير معنى الى المعنى ولا يسخم
وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره
غير انه اكتفى بتشهيره في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب
كفاي فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمّل الاحوال كلها وقيد الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم
رجوعه بأى سبب كان فهو على الاختلاف أما ان رجوع نائبنا دام لم يعزرا جاعا وان رجوع مصر اعل
ما كان فانه يعزرا جاعا أى يضرب وذكر شمس الأئمة ان التشهير بقولهما أضافهما ما يقولان بالتشهير
والضرب والحبس والسكل مفوض الى رأى القاضى واختلوا في قبول شهادته اذ اناب قالوا ان كان

فاسقا

سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم
بها للامام وليس فيما ذكره هذا دليل على ما قدمه من ان عمر رضى الله عنه فعله يدل على ما ذكر في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء

فالمسقة تقبل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا
أو مستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتي واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح
التفويض الى رأى القاضى اه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبتها لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالباً الا لتقديمها عمداً أو خطأً وترجم له بالباب
مخالفاً للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان رفعاً للشهادة لكنه داخل تحتها
كمدخول النواقض في الطهارة والى الكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من
سفره وعن الامر بجمع رجوعاً ورجعاً ومرجعاً قال ابن السكيت هو تقيض الذهاب اه
الثاني في معناه اصطلاحاً فهو نفي ما ثبت به كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما
شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلما أنكرها لم يكن رجوعاً كافي خزانة
المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضى فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البيعة على رجوعه
وعدم استحقاقه اذا أنكر كما سيأتى الخامس في صفته قال في العناية انه امر مشروع مرغوب فيه ديانة
لان فيه خلاصاً من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء اذا
شهد بزور عمداً أو خطأً وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الخاكيم ولا يمنع عنها الاستحياء من
المخلوقين وفيه تدارك ما تلتف بالزور اه السادس في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع الى ماله والآخر
الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال
أو النفس بهما فان وقت اتلافاً انعقدت سبباً لوجوب الضمان والا فلا تنزى لا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى
بيان مفصلاً وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بهما عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة
كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهداً على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان
يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقد ر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب
والحكم بمقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزور سواء كان قبل
القضاء أو بعده للقدف منهم ولو بعد الامضاء رجعا كان أو جلد اذ لا فرق في الرجم ووجوب الضمان
وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الحد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى
شهادة الزنزان نعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو اتلفا حقاً من
الحقوق كالنفوس عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو إسقاط خيار من الخيارات
كذا في التتف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفي فتح القدير ولا يخلو عن
نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن نعمد الزور ان نعمده والتمور والجملة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير
على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حدم قدر اه قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف
الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال لا ماذ كره ولكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد
يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالفرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند
القاضى) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى ولان الرجوع توبة
وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشمع القاضى المشهود عنده وغيره
فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كافي في فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد
بمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعاً باطلا حتى لو أقام بينة انه رجع عند قاضى
كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو أقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح

باب الرجوع عن

الشهادة

ولا يصح الرجوع الا عند
القاضى

(قوله واختلفوا في مقدار
مدة توبته) تقدم قبيل
قوله والا قلف نقلاً عن
الخلاصة لو كان عدلاً فشهد
بزور ثم تاب فشهد تقبل
من غير مدة تأمل

باب الرجوع عن

الشهادة

(قوله وترجم له بالباب
مخالفاً للهداية) أقول
يوجد في بعض النسخ
الترجمة بالكتاب موافقا
للهداية ووجهه ان تحت
أبواباً متعددة لكن
المصنف ذكر بعضها وان
لم يصرح بالباب أو الفصل
وترك بعضاً كما سيذكره
المؤلف وشأن المتتون
الاختصار ولذا ترجم في
التتارخانية بالكتاب
وذ كر تحت سبعة عشر
فصلاً ساقها على نسق وبه
اندفع ما وجسه به كلام
المصنف مشير به الى
الاعتراض على الهداية
(قوله التعزير) المراد
بالتعزير القشهير

بها وبعده لم ينقض وضمننا
ما أتلفناه للشهود وعليه اذا
قبض المدعى المال

(قوله لان الرجوع لا يصح
ولا يصير موجبا للضمان
الاتصال بالقضاء به) قال
في الفتح وزاد جماعة في صحة
الرجوع أن يحكم القاضي
برجوعهما وما يضمنهما المال
واليه أشار المصنف ونقل
هذا عن شيخ الاسلام
واستبعد بعض من المحققين
توقف صحة الرجوع على
القضاء بالرجوع أو بالضمان
وترك بعض المتأخرين من
مصنفي الفتاوى هذا القيد
وذكر أنه انما تركه تعويلا
على هذا الاستبعاد (قوله
وشمل ما اذا شهدا بطلانها
الى آخر القولة) مقدم عن
محله وحقه أن يكتب في آخر
المقولة الآتية وقد رأيت به
في بعض النسخ كذلك
(قوله ثم رأيت بعد ذلك
في فتح القدير الخ) وهكذا
قال في البرازية ثم رجعت الى
قولهما وعليه استقر
المذهب اهـ ومثله في
التارخانية بر من المحيط
فانه نقل عنه أن أبا حنيفة
كان يقول كذا وساق
التفصيل ثم قال ثم رجعت
عن هذا القول وقال
لا يصح رجوعه في حق
غيره على كل حال وهو

وان أقر رجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي خزنة المفتين اذ رجعا عن شهادتهما وأشهدا بجمال
على أنفسهما لاجل الرجوع ثم يجد ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل
اذا تصادقا عند القاضي أن الاقرار بهذا السبب فالتقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى
رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البيعة ولا يخلف عليه لان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان بالاتصال القضاء به كالشهادة اهـ (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض
بها) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقد مناهه يعزير قبل الحكم أيضا
أطلقه فشمّل ما لو رجعا عن بعضها كالمشهدا بدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد
لم يقض بالاصل كافي جامع الفصولين معلا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي
شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان
اللدان أخبرا عنهما بالرجوع يعزيرهما القاضي ويعدهما وقف الامر ولم ينقض شهادتهما شهدا انه سرق
من هذا ثم قالا غاطنا أو وهما نابل سرق من هذا لم يقض بهما أصلا لانهما أقرتا بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها
قبل القضاء بهما أو بعده وقالوا وهما نابل كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما اهـ وشمل ما اذا شهدا
بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينهما وبين زوجها واختلعا وفيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجعت
في السكافى للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال
شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها ففرق بينهما ورجع أبو يوسف الى هذا
القول بعد ذلك اهـ وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علمتا ان الشهود
زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزواج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا
في السكافى للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود في فدف يبطال القضاء ويرد
المال الى المقضى له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض
القضاء لان آخر كلامهم بناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول
وقد ترجع الاول باتصال القضاء به أطلقه فشمّل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة
أو دونه أو أفضل وهكذا في كثير الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزنة المفتين معز يالى
المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت
الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء
ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة ودونه وجب
عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اهـ
وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ رجعت بعد الحكم
وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع أنه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب
ثم كشفت المحيط للامام رضى الدين السرخسى الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل
فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان
عن الشافعى ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد
ثم رجعت عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال ثم رأيت في السكافى
للحاكم الشهيد (قوله وضمننا ما أتلفناه للشهود وعليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه
التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى

(قوله وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لأن صاحب المجمع قال في شرحه هذا إذا قبض المدعى المال ديناً كان أو عيناً وأصحاب الفتاوى لم يقيسوا (قوله وفي الخلاصة أنه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمن المال الذي شهد به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقتضى له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فتواه وهو قوله الآخر ليس نافي رجوعه إلى الإطلاقة والآخره والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقاً أي سواء كان الشاهد كحال الأول في العدة أو لا فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه في القولة السابقة يقر به ما في الفتح حيث قاله واعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كذهبنا والقول الآخر لا يشق ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفي الوالدية ثم ادّعى الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهد الله به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم أنه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمس على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية (١٢٩) والغرر والاصلاح والكبر والمنتقى

ومواهب الرحمن فكلما قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما قدمناه والحدادي في الجوهره ولو صح فنقل الرجوع لذكره شرح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع. وأنت على علم بأن ما أثبتته أرباب المتون في متونهم مختار لهم لأن المتون موضوعة لنقل المذهب وعما هو مقرر مشتهر أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى

لأن الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما نأبى بدين الصحة لأن ما وجب عليه ما بالرجوع في المرض دين المريض لأنه وجب باقرارهما في المرض اه وانما قيد بالقبض لأن الاتلاف به يتحقق ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبع الامام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال أولاً أو عليه الفتوى وفي الخلاصة أنه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره أن اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمننا قيمتهما قبضها المشهود له أم لا لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثلياً وبالقيمة ان لم يكن مثلياً وان كان المشهود به ديناً فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمننا لانهما أوجبا عليه ديناً فيجب في ذمتهم مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للعادلة اه وهذا قول شيخ الاسلام وشمل أيضاً قوله ما تلفد خبر الذي وخزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذميان للذي بمال أو خبر أو خنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمننا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخبر ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخبر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمننا قيمة الخنزير ولم يضمننا قيمة الخبر اه ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم يندحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه نارة بفروق السكر ايسى شهد شاهدان على رجل ان فلاناً قرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقتضى عليه دينه على الدفع قبل القضاء

(١٧ - (البحر الرائق) - سابع) فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحينئذ قد كان ينبغي للتمتاعي أن يجزم بما في الفتاوى في متن التنوير ويعدل عما عليه المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلاً العلامة ابن الشحنة في لسان الحكماء حيث قال دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهد من الشاهدان متى ما ذكر شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمننا متى ما ذكر شيئاً لا يحتاج إليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئاً حتى ان مولى الموالاة اذ مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلاً آخر أقام البينة أنه كان نقض الولاء الأول ووالى هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاة ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضى بالميراث للثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدان الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لأنه ظهر كذب الشاهدان الاولين فيما للحكم به تعالى وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا أنه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدان الاولين أنه مولاة ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمننا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا أنه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالوا كانت امرأته فان القاضي يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة قولوا نعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب

بأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك وأخذ الالف ثم أقام المقضى عليه البيعة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان اقلان عليه شيء فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقة شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنيهما اذا تبين كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظمنا ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالغاء ككفره ويرجع بما أخذ الولي للملكة ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكروه وفي العفولا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولي لما صردون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا ثبت الأبراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على حنث في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها أو الشاهد عبد أو مجلود في قذف اه وبهذا علمت ان فرع الكفر ايسر منقول في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمنين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أو أختا فإنه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل أيضا ما تلغاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كفي خزنة المقتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالانلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبد في يده مملوكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجوعا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضى عليه بخلاف الملك ٧ دليله وجد مشهود الاول عبد ايرد عليه في الملك دون الوصية وتماه فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عند محمد شهد له بدار وحكم له ثم قال لا ندرى لمن البناء فاني لأضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالوا قد شككنا في شهادتنا ولو قال ليس البناء للسدعي أضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهد له بدار فقال قبل الحكم انما شهدنا بالعرضة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قاله بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط بأشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها للمشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهد دين رد الضمان الخامس ورثه المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتائية وشمل قوله أيضا ما تلغاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وقاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد الميمن وسنشرح كل واحد منها وقد فاتته الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنهما قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمنين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها الوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنهما قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه وأما الابراء والتأجيل ففي المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه

عليهما شيء لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر
كذبهما في ذلك ثم ذكر
مسئلة الفروق

(قوله وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق) أي فسد كرها مع العتق (١٣١) الآتي في كلام المتن والمراد باخوي

الكتابة التديروا والاستيلاء
وكانه رحمه الله تعالى نسي
فلم يذكر شيئا من أحكام
النسب والولاء مستقلا بل
ذكر الثلاثة فقط ولعله
اكتفاء بما تضمنته من
الولاء والنسب وفي الولولية
ولو ادعى رجل انه ابن رجل
والاب يجحد وأقام البيعة انه
ابنه وله على فراشه فقضى
بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا
فلا ضمان عليهم سواء
رجعوا في حال حياة الاب
أو بعد وفاته أما في حال حياة
الاب فلا ضمان يشهدا على
الاب بالمال وانما يشهدا عليه
فان رجع أحدهما ضمن
النصف والعبرة لمن بقي
للمن رجع

بالنسب والنسب ليس بمال
وما ليس بمال لا يضمن
بالمال وأما بعد وفاته فلا ضمان
لوضنوا ما ورث الابن
المشهد له لساير الورثة ولا
يجوز ذلك لان استحقاق
الميراث يضاف الى موت
الاب لا الى النسب لان
الميراث يستحق بالنسب
والموت جميعا والموت
آخرهما وجودا وكل حكم
ثبت بعلة ذات وصفين
يضاف الى آخر الوصفين
وجودا (قوله شهدا انه
أكره دابته بمائة الخ)
كذا في النسخ ولعل

أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنوا ورجعاه على المطالب الى أجله ويبرأ الشاهدان
بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطالب فان ضمننا رجعاه على المطالب الى أجله وقام مقام
الطالب فان نوى ما على المطالب فن ماله ولو أسقط المدين الاجل لم يضمنوا ولو شهدا ان له على آخر ألفا
وآخر ان أبراه ثم رجعوا كلف مدعى الالف اقامة البيعة ثانيا وخصمه في ذلك شهود براءة الدين
رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البيعة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه ولا
يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفي العتابة شهودا على انه أبراه من الدين ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعوا لم يضمنوا للطالب لانه نوى ما عليه بالافلاس اه وأما الحد فسد كره مع القصاص وأما النسب
والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكاله بقبض
دينه من فلان أو ودعيته فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعوا لم يضمنوا لان الشاهد سبب لتفويت امكان
القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابة ولا ضمان على شهود
التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه وأما الرهن ففي
المحيط ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا
لم يضمنوا لانهم أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنوا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن
ضمننا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين
للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال سلم اليه هذا العبد ومارهنه لا يضمنان اه وأما
الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بيعة فعطب وادعى صاحب
البعير الغصب ثم رجعا ضمننا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه
أكره دابته بمائة الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعوا لم يضمنوا الفضل ان ادعى المستأجر
الاجارة ويخمد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل ويخمد المستأجر ضمنه له ما أداها ما فوق أجر البعير
وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثالث ثم رجعوا والربح
لم يقبض لم يضمنوا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمننا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذا ذلك وان كان نقدا
فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما
اشتراكا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثالث يدعى النصف وربحهما
قبل الشهادة فاقتسما أثلاثا ثم رجعا ضمننا لصاحب الثالث ما بين النصف والثالث ومارحبا بعد الشهادة
فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في بدرجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفوضة
فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمننا ذلك النصف لاشهود عليه وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا
أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعوا لم يضمنوا وان كان الاول قد بنى فأمره القاضي
بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص اه وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسلما
وعرف كافرا والليت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث لكافرا الوارث وأما الوصية ففي المحيط ادعى
رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البيعة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث
وتماه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اه وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم
شهدا على رجل بوديعة فحجدها فضمنها اليه القاضي ثم رجعا ضمننا له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله
فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي للمن رجع) يعني وقد بقي من يتيق بشهادته نصف الحق

الصواب انه أكره بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعل صوابه مائة فالعبرة بمقاربة كما يظهر بتأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كافي تلخيص الجامع ان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهمان نصف الفالح) قال الرملي وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعاً على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثاً ولا شيء عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الفالح) هذه عبارة الزبلي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهم وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن وفي الشرع نبالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان (١٣٣) ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين ولذا علل بما لم يعمل به الامام بل بما

علل به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهم عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهم عند الاجتماع مع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضر من وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت الربع وان رجعا ضمننتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

الرجال كافي الميراث اه وليس في كلام الصحابين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من

ولا يقال لا يجوز ان ثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يتبقي به أيضاً لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينقصد به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخرون تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثاً لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهداً بأربعمائة والرابع بقي شاهداً بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في إيجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين أيضاً أثلاثاً لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهدنا ربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعتم ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولورجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفاً على الاول سدس المضمون الاول وهو ربعة دراهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعا ضمننتا النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثاً وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأة فان فلا شيء عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أي رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهم وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً كما اذا رجع الرجل وحده ولورجع معه ثمان فعليهن النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف اثنا عشر أسداساً وعندهما انصافاً وذكر الاسدي جاني ولورجع

واحد

ثبت به نصف الحق كما ذكره الزبلي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الفالح

ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشرع نبالي ومثله في الفتح على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عدد من فعليه أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسدي جاني انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اه قلت وذكري في الوالوجية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرت بمنزلة رجل واحد حالة الانفرد وحالة الاختلاط

وكان شهيد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الرجعة شيء وأما عنده
فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه شهيد رجلان ونصف من حيث الحكم فإن رجع رجل وامرأة
فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اه (قوله وسكت المؤلف عما إذا شهد بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان
الصورست لانه إما أن يشهد بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهد اعليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي
فصرح المصنف منها بثلاثة وهي ما إذا شهدا بمهر المثل عليه أو عايبها وما إذا شهدا اعليه بالاكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه
انه لو شهدا اعليه بالاكثر لاضمان وصرح بعدم الضمان في الاوليين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا اعليه أو عليها بالاقل بطريق أولى
فالخاص انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا اعليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا
موافق لما في التتارخانية حيث قال وفي الزادوان شهد شاهدان على امرأة (١٣٣) بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا

فلا ضمان عليهما وكذا
لو شهدا بأقل من مهر مثلها
وان شهدا بأكثر من مهر
مثلها ثم رجعا ضمننا الزيادة
وفي المحيط وان ادعى رجل
على امرأة النكاح وأقام
على ذلك بينة والمرأة
جاحدة ففقدى القاضي
عليها بالنكاح ثم رجعا عن
وان شهد رجلان عليه
أو عليها بشكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنوا وان
زاد عليه ضمنها

شهادتهما لا يضمنان للمرأة
شيأ سواء كان المسمى مهر
المثل أو أكثر أو أقل اه
ثم قال واذا ادعى رجل
على امرأة انه تزوجها
بمائة درهم وقالت المرأة
لا بل تزوجني بألف درهم
ومهر مثلها ألف درهم

واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كافي المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامرأة
ثم رجعا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعنده عليه الخسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله
عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما اثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عايبها بشكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمننا) لانهما تلقيا شيأ بعوض بقبالة والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان زاد
عليه ضمنها) أي الزيادة للزوج لانهما تلقياها بلا عوض وسكت المؤلف عما إذا شهدا بأصل النكاح
بأقل من مهر مثلها الاشارة الى انهما لا يضمنان ناقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
فلا يضمن المتقوم اذا تضمنين يستدعي المماثلة أولا خلافا في المنظومة وشرحا انهما يضمنان
مانقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحا انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب قيد
بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا اعليه بقبض المهر أو بعنه ثم رجعا بعد القضاء ضمنها
لانهما تلقيا عليهما مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام
فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط
شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية ففقدى بها ثم طلقها ثم رجعا فعليه
فضل ما بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة
خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق
وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف
المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا اه ولو شهدا اعليه انه تزوجها على ألف ومهر مثلها
خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمننا المهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقبض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء
بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لاحتاج الى القضاء به فلم تقع
الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره

فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ
عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول بهما
فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بهما فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اه فأقادان
الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجعودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كانا مقرين به واختلعا في المهر ثم رجع
الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح
بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها
على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا مهر المثل دون المسمى ولو
وقعت الشهادة بالعقد بالالف أو لا فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن للمرأة المسمى

(قوله ومقتضى المذهب أن لا يجب (١٣٤) شيء الخ) تأمل في هذا الكلام (قوله فانهما يضمنان الثمن) قال الزيلعي

لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقبل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفي الثانية لا يضمن الا القيمة تأمل (قوله وجبت

ولم يضمن في البيع الا ما نقص وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

القيمة عليهما) قال الزيلعي لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أي الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالبيع والاقالة معا (قوله كذا في شرحه التقرير) الضمير في شرحه عائذ الى غفر الاسلام على تقدير مضاف أي شرح أصول غفر الاسلام وقوله التقرير بدل من شرح فان الشيخ

في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمن هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لأنهما كما شهدا بأصله شهدا بقبضه اه وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انهما لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بأنف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الاتلاف لانهما اتلفا عليها ذلك (قوله ولم يضمن في البيع الا ما نقص) أي عن قيمة المبيع ولو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا للنقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمّل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد وما اذا ارد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازة اختيارا بقول أو فعل فلرضاه به قيد الشهادة بالبيع أي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا به ما ممتزقا من ثمر رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جلة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمن البيع والشراء الا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراؤه بمثل القيمة أو أقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وأجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخه أو أجازة اختيارا فلا يكفي البائع وفي خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وأياما اختار يرى الآخر فان اختار الشهود رجعا وبالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقيا لا يرجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا لثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكداهما على شرف السقوط ألا ترى انها لو طأعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعجيل الاول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وقالوا لا نسلم التأكيده بشهادتهم بل وجب متأ كذا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيده فلا نسلم ان التأكيده الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلك الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره غفر الاسلام كذا في شرحه التقرير لا أكمل من بحث القضاء وفي العناية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمن أو السيد بالاعتناق رد الضمان عليهم وفي المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر ثلاثا نكدا على الرجل وثلاثة على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجعا شهدا بالطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من ثبت بشهادته جميع المهر وهو شهدا الدخول وان رجعا شهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتأنف بشهادة

شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اه ثم قال شهدا أنه طلق امرأته ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اه وأشار بالمهر الى أن الكلام فيما اذا كان مسمى فالولم يكن مسمى ضمنا للمتعة لأنها الواجبة وقد أتلفاها وفي المحيط تزوجها بالمهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمناها خمسة دراهم لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا بقيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وان كانت كالوطء في إيجاب المهر وأطلق في ضمانها فشمّل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لأنهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا وأقرت الورثة أنه طلقها أولا وهذا قول أبي حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهر او باطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله ولم يضمنوا بعد الوطء) لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون في بحث القضاء وفي المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر اه وما يناسب هذا النوع مسئلتنا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاول ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأتها من المهر وهي تجحد ضمناها نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه وأما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة والمتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير ديناً بقضاء فأتلفا شيئا وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينه على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمننا بالرجوع اه (قوله وفي العتق ضمنا القيمة) لانهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضاً أطلقه فشمّل ما اذا كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان أنلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه أعتق عبده على خمسمائة وقبضته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدان ألف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البرازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة آخران هن في وهو محصن فحكم بالعتق والرجوع ورجعوا فلقية على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بهاديريه فلا يلزم بدلا عن مبدل واحد اه ولو شهدا انه أعتق عبده عام الاول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا بقيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجزاء جنائية فيما بين رمضان الى ان أعتقه

ولم يضمنوا بعد الوطء وفي
العتق ضمنا القيمة

القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حراً يوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهد انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وأزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخر ان انه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهما لم تقبل ولا يقع الاول لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطبيقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك برده على الشاهدين ماضنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتنفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما الى اقراره وعندهما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعا وضمنا من شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهد العتق أزال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفي العتابة ولو شهدوا باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بيعة على اعتاقه من سنين برئاعن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط اه يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاء والولاء أما الاول ففي المحيط ولو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاسراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمننا نقصه بتفويتها وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهم أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اه وبه علم ان ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي يدل الذين ويطيب لهما ما أخذنا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخبر المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا الى الشاهدين ويتصدق بالفضل وعند أبي يوسف يطيّب له الفضل فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أولا يعلم

(قوله والصواب للذي يدل الذين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فيأتي بدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود

فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكتابة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكتابة ويرجع عليهم ما فضل القيمة اهـ ولم يذكر الشارحون ما اذا شهد اعلى المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على ألف وأنه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اهـ وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قسمة وأم ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا ببقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما ورجعان على الولد بما أخذ الأب منهما الا بما قبض الأخ ولا يضمنان للأخ ما أخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليه ما والا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولد أو عبدا أو أمة وتركه فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث اهـ (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى ضمن شاهد القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبهه المكروه بل أولى لأن الولي يعان والمكروه يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفرض اليه غالب ولا يفرض لان العفو مندوب بخلاف المكروه لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارة للقصاص بخلاف المال لانه ثبت مع الشبهات أطلقه فيشمل ما اذا رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا أو أيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعند هماله الرجوع عليه لانهما عاملان له وانفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ وبيان الحق من الجانبين في الشرح للزيلي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو مادونه وقيد بالقصاص لانهم لو شهدوا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنوا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصالح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الألف والصحيح جواب الكتاب وتماه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح أن يضمننا جميع المال قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل عن خمسة فالحق للبدعي عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب في المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرض الجراحة في ثلاث سنين أو سنة اهـ وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقه فقطع ثم رجعا اهـ وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرم ان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه اهـ (قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أو بعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الاربعة

وفي القصاص الدية ولم يقتصا وان رجع شهود الفرع ضمنوا

(قوله ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ) قال الرمي أى لا اعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذ منهما ظاهرا فرجعا في التركة فتأمل وأقول يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه

من مستحق هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئا للشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل لانهم لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شيء من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذته الشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما أنلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئل عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ

ثلاثا الضمان وعلى الآخرين الثالث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شاهد على شهادة شاهدين لرجل على آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف فقط بشهادتهم ثم رجع أحد الذين شهد على شهادة الشاهدين وأحد الذين شهد على شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمانان على الأول وثمن على الآخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الأول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كلهم ضمنار بعا آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا واحد من ذلك ضمنانين ونصفا وكفى المبسوط النصف وعن السكري يضمنانان الربع وعن عيسى بن أبان الثالث والأصح أن المذکور في المبسوط جواب القياس والمذکور في الجامع جواب الاستحسان اه (قوله) لاشهود الاصل لم يشهد الفروع على شهادة تنأوا وشهدناهم وغلطنا أي لاضمان عليهم فيهما أما في الأولى فلانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وأما في الثانية فهو قولها وقال محمد يضمنون لان الفروع نقولوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا ولهمان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يعاين من الحجج وهي شهادتهم وقد منا أن الاختلاف مبني على أن الاشهاد على الشهادة نابة وتوكيل عندهما وعندهم تحميل وقوله غلطنا اتفاقا اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان أولى ليشمل المستثنين وليفهم انكار الاشهاد بالأولى (قوله) ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط أي لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهور عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله) ولا يلتفت الى قول الفروع ككذب الاصول أو غلطوا لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله) وضمن المزكون بالرجوع أي عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمنون لانهم أنشوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية أعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والاختلاف فيما اذا قالوا نعمنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزكي أخطأت فيها فلا ضمان اجاءا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجاءا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمّل الديّة لوز كواشهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالديّة على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحدد الشهود حد القذف لانهم قد قذفوا حيوا وقد مات ولا يورث عنه وقال الديّة على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله) وشهود اليمين أي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتناق والتطبيق وهم أثبتوه أطلقه فشمّل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتى شهد انه امر امراته أن تطلق نفسها وآخرا انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم أثبتوا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده يبيد فلان وآخرا انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق وآخرا ان المأمور علق وآخرا على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اه (قوله) لاشهود الاحصان أي لاضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلان تأثير والعلامة مادل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما

لاشهود الاصل لم يشهد
الفروع على شهادة تنأوا
أشهدناهم وغلطنا ولو رجع
الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط ولا يلتفت الى
قول الفروع كذب الاصول
أو غلطوا وضمن المزكون
بالرجوع وشهود اليمين
لاشهود الاحصان

ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا افشاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمنين شهود الشرط وليس المختار اليه أشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقائل بأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقائل بأنهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كافي للجمع لكان أولى وصرح في البدائع بأنه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لاضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا أن اليمين هي العلة فأضيف الحكم الى من أثبتها والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمّل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمنين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البرزدي ما قبله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعهده ان ضربك فلان فأت حرقه به فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق يمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى أعلم

كتاب الوكالة

والشرط

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة
(قوله ولو حكما) دخل به
السكوت كما سنّبه عليه
قبيل الرابع وسيأتي في
الفصل الآتي في شرح قوله
ولو وكّاه بشراء شيء بعينه
لا يشتر به لنفسه عن الرمي
التفرقة في الحكم بين
القبول الصريح وبين
السكوت فراجع

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعااضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلام من باب وعد وكولا فوضته اليه واكتفيت به الوكيل فاعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لفتح وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غير مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه لا دفي فيحمل عليه هكذا ذكرنا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلفت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقهاء فقال الرجل لأرضي بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاورا فيه وقليل ما يكون هذا الكلام والتفويض الانشاء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ما نعار فوه بما جرت المحاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزائنه المفتين ولو قال أنت وكيلى في كل شيء كان تفويض الحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرفا الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدى هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء وملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلفت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت أمرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا الاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجراها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديني ملك التقاضى ولو قال اليك فوضت أمر ديني وأمر مالي ملك الحفظ والرعى والتعليف والتفقة عليهم فوضت اليك أمر أمرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس

لا من ألفاظ التوكيل
وسمائي في باب الوكالة
بالخصوصة أنه ليس بتوكيل
(قوله واعلم أنه ليس كل
أمر يفيد التوكيل الخ)
حاصله أنه لا بد أن يكون
في الامر ما يدل على ان
المأمور بفعل أمر الا أمر
بطريق النيابة عنه (قوله
وفي تهذيب القلانسي الخ)
حاصله ما ذكره المؤلف
في باب خيار الرؤية حيث
قال وفي المعراج قيل الفرق
بين الرسول والتوكيل ان
التوكيل لا يضيف العقد الى
الموكل والرسول لا يستغنى
عن اضافته الى المرسل
واليه الاشارة في قوله تعالى
يا أيها الرسول بلغ وقوله
وما أنت عليهم بوكيل في
الوكالة وأثبت الرسالة اه
(قوله لا البلوغ والحرية)
قال الرملي أي فيصح توكيل
الصبي الذي يعقل والعبد في
النكاح والطلاق والخلع
والصلح والاستعارة والهبة
والبيع والشراء والاجارة
وكل ما يعقده الموكل بنفسه
فافهم (قوله وأما ما يرجع
الى الموكل به) قال الرملي
ومنه التوكيل العام وقد
صنف صاحب هذا الكتاب
فيه رسالة مماها المسئلة
الخاصة في الوكالة العامة

بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية وفي كافي الحاكم ولو كان بالقيام على
داره واجارتهما وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيئاً وليس وكيلاً في خصوصتها ولو
هدم رجل منها شيئاً كان وكيلاً في الخصومة لانه استهلك شيئاً في يديه وكذا لو أجرة هامن رجل فجد ذلك
الرجل الاجارة كان خصماً فيها حتى يشتهوا وكذا اذا سكنها وحجدها أجرة اه وقال في باب الوكالة بالدين
لو كانه بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو كانه بقبض غلة أرضه فمترتها
كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو كانه بقبض عبد عند رجل
فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للتوكيل أن يقبض القيمة لانها
كالتمن ولو كان التوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على
العبد جنابة قبل أن يتقبضه التوكيل فأخذ المستودع ارشها فلو كانه أن يقبض العبد دون الارش وكذا
لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ التوكيل أجره وكذا مهر الأمة اذا وطئت بشبهة ولو كانه بقبض
أمة أو شاة فولدت كان للتوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له
أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الإيجاب
والقبول فلا إيجاب من الموكل أن يقول وكنتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه
والقبول من التوكيل ان يقول قبضت وما يجري مجراه فلم يوجد له يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه
فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالردم الركن فديكون مطلقاً وقد يكون معلقاً
بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد وقد يكون مضافاً الى وقت بان يوكله في بيع هذا
العبد غداً ويصير وكيلاً في العبد وما بعده لاقبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان
الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا وقد جعل
منها الزيلعي في باب خيار الرؤية بأمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معز يالى الفوائد الظهيرة انه من
التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذا لفرق بين افعّل كذا وأمرتك بكذا واعلم أنه ليس كل أمر يفيد
التوكيل فيما أمر به ففي الولو الحلية دفع له ألفاً وقال اشترى بها أو بيع أو قال اشترى بها أو بيع ولم يقل لي كان
توكيلاً وكذا اشترى بهذا ألفاً جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشترى جارية بألف درهم كانت مشورة
وما اشترى المأمور فهو له دون الأمر وكذا لو قال اشترى هذا بألف الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك
درهما لان اشتراط الأجر له يدل على الانابة اه وفي تهذيب القلانسي التوكيل من مباشر العقد والرسول
من يبايع المباشرة والسلعة أمانة في أيديهما اه وانما قلت في القبول ولو حكماً لا يدخل السكوت الرابع في
شرائطها وهي أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى التوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل
كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وستتكام عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى التوكيل فالعقل فلا
يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل ولا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان
المتوقف ما ملكه والعلم للتوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو التوكيل بعد
علمه وحكي في البدائع فيه اختلافاً في الزيادة انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما
بالمشاهدة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فصوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه
التوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد أو استيفائه الا احد
السرقه والنفذ وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما
سيأتي الخامس في حكمها فنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن أو تعميم

صح التوكيل وهو اقامة
الغير مقام نفسه في
التصرف عن يملكه

(قوله وقد وقعت حادثة
الفتوى الخ) قال الرملي
وسيد كرفر وواقعة الحال
بعد كراسة ويرد عليه
ويجب عنه اه أي قبيل
فصل الوكيل بالبيع والشراء
(قوله ومن أحكامها صحة
تعليقها واضافتها الخ) قال
في نور العين معزيا الى العيون
وكله بقبض الوديعة في
اليوم فله قبضه غدا ولو كله
بقبضه غدا لا يملك قبضه
اليوم اذ ذكر اليوم للتجهيل
فكانه قال أنت وكيلي به
الساعة فاذا ثبت وكالته به
الساعة دامت ضرورة ولا
يلزم من وكالة الغد وكالة
اليوم لا صريحا ولا دلالة
وكذا لو قال اقبضه الساعة
فله القبض بعدها ثم قال
معزيا الى قاضيخان وكاله
بشيء وقال افعله اليوم ففعله
غدا بعضهم قالوا الصحيح
ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم
وقال بعضهم تبقى وذكر
اليوم للتجهيل لا لتوقيت
الوكالة باليوم الا اذا دل
الدليل عليه اه وفي
البرازية في أول الفصل
الاول من كتاب الوكالة
الوكيل الى عشرة أيام لا
تنتهي وكالته بمضي العشرة
في الاصح

ومنه انه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان
عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقبضه فلان عن ديني فقال قبضته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في
برائه ولو لدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من
صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل
كالغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان
فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على
الدفع الا بينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين والوكيل تحليف الموكل انه
ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئا وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه
الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون
الطالب يرجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدنه ذكره القدوري وفي الجامع لارجوع لوكيل
على موكله ولو صدقه والاول أشبه كافي البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها
فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر ما لا يدفعه الى آخر
ثم اختلفا في تعيينه فقال الأمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجبت بان
القول قول الوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزياهي في آخر المضاربة لو دفع
اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفع اليه لانهما اتفقا على
الاذن اه ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى
فلان فقبله وغاب الأمر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط
وتماه في فوائدها ومنها ما في البرازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل
له أجر الا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة
كذا في الولولجية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كافي الخاتبة
ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بع غد لم يجز بيعه اليوم
وكذا العتاق والطلاق ولو قال بع اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو كله
بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخاتبة السادس في صفتها وهو عدم الزوم
فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنده كره آخرها (قوله صح التوكيل) أي تفويض التصرف الى الغير
بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى
المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير
انكار ولم يظهر نسخته وكل عليه السلام حكيم بن حزام بشرأه أمحجته وانفقد الاجماع عليه وهو عام
وخاص فالشأن في ظاهره والاول نحو أن يقول ما صنعت من شيء فهو جائز أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك
علي ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق
امرأته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتي حتى تبين خلافه واختار أبو الليث انه لو طلق أو وقف لم يجز كذا
في الولولجية وفي البرازية ما حكمت لجائز تحكيم لا توكيل وقد منافقوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات
(قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت
أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي (قوله عن يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط
في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من
التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلاذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

(قوله وفيه نظر لانه لا حاجة الخ) قال في المنع أقول ليس ما ذكره من النظر واقعاً موقعه لأن التعريف إنما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقاً كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لأنهم انفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش (١٤٢) مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه

ولا يخفى عليك أنه حيث كان نصريف الصبي العاقل مأخوذاً فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً ثم كان الظاهر أن يقول إلا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف أن هذا الشيء إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيّاً أو عبداً محجوراً

قيمه كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبوناً تأمل وعلى كل فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويفتن في بعض الأشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتي

والاجارة فان كان مأذوناً في التجارة صح توكيله مطلقاً والوقوف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبده محجوراً وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فوقوف أن أسلم نفذ والابان قتل أو مات وألحق بطل عنده وقال نافذ وشمل قوله من يملكه الأب والوصى في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذمياً يبيع خراً وخزيراً وتوكيل المحرم الحلال يبيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وإن امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كافي المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملاً لنفسه والوكيل لا يوكّل إلا باذن أو تعميم وفي البرازية والوكالة على الغبن مشل أن يقول وكنتك أن تحلف عني لا يجوز اه وأورد أيضاً وقال بع عبدي هذا بعد صح ولو قال اشترت منك هذا بعد لم يصح وأجيب بأن المنع للجهالة في المباشرة للأقضاء إلى المنازعة لانداتها وإن لم يمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يقضي اليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ونلزمه الأحكام فقيس هو احتراز عن الوكيل فانه وإن ملك التصرف لا تلزمه الأحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة إلى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسيأتي إخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهره وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لأنهم قالوا لا يجوز بيع الأبق وبجوز أن يوكّل ببيعهم وفي الولولية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله من يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع أنه يملكه ومالو وكل يبيع عبده بعد يصح مع أنه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذمياً يبيع الخمر وتوكيل المحرم حلالاً والتوكيل يبيع الأبق والتوكيل بالاستقراض (قوله إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيّاً أو عبداً محجوراً) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وإن كان الوكيل مجنوناً فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنوناً بطلاق امرأته فقبيل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لأن بالافاقه زداد التمسك من التصرف ولا يزول ما كان ثابتاً اه وذكر في الهداية أنه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون إن المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الرجوع للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الأمر اه وفيه نظر لانه لا حاجة إلى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

ذلك رأيت في الحواشي السعدية قال مانصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فان ترى كثيراً من الصبيان الوكيل يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقة وكثرث المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام المتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالمتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتماثل اه قلت والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش وإن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهم ما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلاً

(قوله وأما تفسير القصد بالا حتر از عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود الخ) سيقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تأكيده لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله لا يبطل طرده (قوله لكن يرد عليه الأب والجد الخ) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تلك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصد اوفائي التبيين انما ملك تلك لكونه في ضمن التوكيل يبيعه فذلك الشراء من وكله بالبيع اه فان قال الأب لشخص وكتك يبيع عبد ابني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله والجواب منع عدم صحته به الخ) قال في الحواشي يعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والا امر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اه وقال في آخر الفصل التاسع (١٤٣) والعشرين من كتاب نور العين جف

بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاغ في يده فسلو قال أقرض للرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقرض جائز

بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة

لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للأمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه

الوكيل عند الامام ما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغير فاحش اشترط وأما تفسير القصد بالا حتر از عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود لأن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الوقائع الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط بينه وبين يعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اه (قوله بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر وملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذي مسلما يبيع خمره وهو يملك لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الأب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخاتمة ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفي البرازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلان وزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اه ثم قال بعده صح التوكيل بالاقرض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اه ولو قال المصنف بكل ما يباشره كان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد بعض الاشياء (قوله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة) أي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز بغير رضاه

يقع للوكيل وله منعه من أمره يقول الحقير انما يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شرح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كافي التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضا في شرح الكنز وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لمادفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشرائه شيء لا بيعه اذا اشتراه يكون هو له الآن ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله وزعم) أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض رملي (قوله لا يلزم المستقرض شيء) قال الرملي وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المدينين بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله في حق نفسه لا في حق براءة الدائن تأمل

ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في لزوم لها أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما بتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومبره كقولنا تحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لانص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير ما على ظاهر اطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره ومن ذلك اه والخصومة الجدل خاصة مخصصة وخصومة خصمه بخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعلته ففعله يرد بفعله منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخره فقخره بفخره وأما المعتل كوجدت وبعث فيرد الى الكسر الاذوات الواو فانها تترد الى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفني خفقتة أخوف وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا لخصموا والخصم الخاصم والجمع الخصوم وقد يكون للجمع والاثنيين والمؤنث والخصم الخاصم والجمع خصماء كذا في القاموس هذا معناها لغة وأما شرفها والجواب بنعم أولا كإسبغ في وفسرها في الجوهر بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكاه في الخصومة له لا عليه فله اثبات بالموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والأنف واللام في الحقوق للجنس فشمّل بعضها معينا وجميعها في القنية لورضى ثم مضى يوم فقال لأرضى له ذلك اه وذكره في شرح المجموع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقا وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية أيضا لو ادعى وكيل المدعى عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة وفي البرازية ولو وكاه بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم فيه جاز اه واذا وكاه بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزائنة وفي الولوالجية وكاه بالخصومة ولم يبين أى الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع في الاجناس المختلفة واطلق في الخصم فشمّل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضع كما في البرازية وأطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان أو مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك لم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البرازية وفي الجوهرية أما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح اه وقيد بمدة السفر لان مادونها كالخاضر كذا في الجوهرية وفي المحيط ان كان الموكل مريضاً ومسافراً فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسينالك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه رضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو اتمام صدق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضى ينظر في حاله وفي عدته فانها لا تخفى هيئته من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البرازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة اه وفي خزائنة المفتين ولو قال اني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطاوبا اسكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اه وأما

(قوله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في لزوم) قال في الجوهرية يعني هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختاره أبو الليث للفتوى اه

ان كانت هي طالبة قبل منها

التوكيل بغير رضا الخصم

وان كانت مطلوبة ان

أخرها الطالب حتى يخرج

القاضي من المسجد لا يقبل

منها التوكيل بغير رضا

الخصم الطالب لانه لا عذر

لها الى التوكيل اه وقول

المؤلف فيما اذا كان الخ

محرف تأمل (قوله كما هو

المقرر) قال الرملي هو

خبر ان أي المقرر في هذا

مثل المقرر في ذلك وفي

نسخة قضاة العهد فساد

فساد خبر ان وقوله كما

هو المقرر تشبيه هذه المسئلة

بتلك المسئلة فتأمل (قوله

لم يكن له أن يخاصمه الى

فقيه آخر) كان وجهه انه

جعل هذا الفقيه حكما

فلا يكون الآخر حكما

بدون أمره بخلاف

القاضي الآخر فان ولايته

ثابتة وان لم يأمر تأمل

(قوله والقاضي) معطوف

على الصبي (قوله ثم اعلم

ان طريق اثبات الوكالة

الخ) قال قاضي خان وكه

بقبض فاجر المديون بوكالته

وأسكر الدين فيرهن عليه

الوكيل لا يقبل اذ البيسة

لا تقبل الا على خصم

وبأقرار المديون لم تثبت

الوكالة فلم يكن خصما

ألا ترى انه لو أقر بالوكالة

فقال الوكيل اني أبرهن

الخدرة فهي في اللغة كافي القاموس من الخدر كالخدر والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر
الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدرة اه وفي الشرع هي التي لم تجر عاداتها
بالبروز ومخاطبة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البرزوي من لا يراها غير المحارم
مخدرة اذ لم تخاطب الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخاطبة بالرجال
ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرة أو ثيبا لانه الظاهر من حالها
وفي الاوساط قولها لو بكرة وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه مالم
يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البرازية وأشار المؤلف بقبول توكيل الخدرة الى ان الطالب ليس له
مخاصمة زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزنة المفتين وفيها
امرأة وكات وكذا بالخصومة فوجب عليها العيمين وهي لا تعرف بالخروج ومخاطبة الرجال في الحوائج يبعث
اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الآخرون على حلفها أو نكولها اه ومراد
المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فشمل حيض المدعى عليها
اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما
اذا كان الحكم في غير المسجد وأما اذا رضى به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا
والنفاس كالحيض كذا في خزنة المفتين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا اليه
ذكره الشارح وفي البرازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له
ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج به حتى يشهد ثم
يعيد دعو على هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعى مدعى
ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو أدب به وقد اختلف ترجيح المشايخ
فافق الفقيه بقولهما وقال الغياثي وهو المختار وبه أخذ الصغار أيضا وفي خزنة المفتين المختار قولهما
والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني بخير المفتي قال ونحن نفقئ ان الرأي
للحكم وفي البرازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم
ليس بحجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل فبقي بالقبول وان علم منه
قصده الاضرار بالحييل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من
القدماء كان هذا الماء من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اه وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر
مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الأولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من
الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين
اعتقادا اه وفي خزنة المفتين واذا واكله بالخصومة عند القاضي فلان كان لا وكيلا ان يخاصمه الى قاض
آخر ولو واكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه وأطاق الوكيل بها فشم
الصبي العاقل كافي منية المفتي وعبد المولى في خصوصته لما في الخزنة عبد في يدرجل فقال كنت عبدا
لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بيعة على
الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اه
والقاضي ولو عزل عن القضاء يبتقى على وكالته كما في قضاء الخزنة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان
الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجس عليه ولو كان وكلاء عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان
كافي الخزنة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان

على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل

بيته ولو قامت على المقرر وكذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فثبت الوصي وصايته بيينة تقبل وكذا من ادعى ديناً على الميت

وأحضر وارثا فافر الوارث بالدين فقال المدعى أنا ثبت بيننا فبرهن بقبل نور العين (قوله فن مسائله قالوا لو وكاه بقضاء الدين) أي وكاه بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل وكذا في المسئلة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بهاديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في انكاره القبض بيمينه أيضا كافي فتاوى (١٤٦) قارئ الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الأمر) أي لا يرجع

بما قضاه بمال نفسه (قوله ولو قال لا تبع الا بمحضرة فلان الخ) قال في التارخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة

وباقياتها واستيفائها الا في حدود وقود

شرطه أو كده بالنفي أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال به بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أو كده الموكل بالنفي أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال به بألف نسيتة أو قال لا تبعه الا بألف نسيتة فباعه بألف نقدا يجوز على الأمر فاذا شرط

منكر الا وكالة أو مقرها يتعدى الى غيره كافي الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اهـ (قوله وباقياتها واستيفائها الا في حد وقود) أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلامها مباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندري بالشبهات والايفاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقل كذا في المصباح والمراد به هذا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفى بمعنى واحد كافي المصباح والمراد به هنا القبض فكاه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله أما الاول فن مسائله قالوا وكاه بقضاء الدين بخاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءه وكيلي ويأخذني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الأمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذ من الأمر لا يرجع المأمور على الأمر لان الأمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينه اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلى لعدم رجوع المأمور على الأمر بان المأمور وكيل بشرأ ما في ذمة الأمر مثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلمه ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الأمر اذا سلم لا الأمر ما اشتري اما اذا لم يسلم فلا يؤمر بالتدوير ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المدينين بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مدينون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء وينتهي اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضرة فلان ففعل بلا محضرة ضمن كذا في البرازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضرة أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثاني أعنى الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمدينون موكله وقت المقاصة وكان الوكيل مدينون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براء والهبه وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة يصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينزل بموت المطلوب وينزل بموت الطالب فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان

احتمال

شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان كده بالنفي يجب

مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعني في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر فنقد على الأمر وان كده بالنفي لا ينقد على الأمر اهـ وتعام التفاريغ فيها فراجعها (قوله فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الخ) قال في الاشباه كل أمين ادعى ائصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والنظر الا في الوكيل بقبض

الدين اذا ادعى بعد موث الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا بيينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية اه
وأقول تعقبه الشر بنبالى أخذ من كلام الولوالجية وغيرهما من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سرية
قوله على موكله ليبرأ غير عه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياته موكله وأما بعده فانه فلا تثبت براءة الغريم الا بيينة أو تصديق الورثة
الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بجنة الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت والعلامة المقدسي أ يضار رسالة في
هذه المسئلة ذكرها الشر بنبالى في مجموع رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسائل فقد أشبعنا
الكلام فيهما جزأهما الله تعالى خبراً (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) (١٤٧) أقول قال الغزى وفي المجتبى قلت كل

عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى

والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصالح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجوراً كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب

موكله كالنكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه وهذا شاهد لمافهمه شارح المجمع اه خير الدين فقد أفاد ان

احتمال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتمل فلو تولى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلاً بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل والوكيل بالقبض قبضه بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معاً اه مافى البرازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفّل الوكيل بقبض الثمن المشتري صح ولو كفّل الوكيل بالبيع لم تصح كفاي الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كفاي شهادات البرازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع يعيب بعدم دفع الثمن للموكل فلم يشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لامطالبة عليه كفاي الغنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حظه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقود استثناء منهما اسكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيّد بما اذا كان الموكل غائباً وأما اذا كان حاضراً وأمر باستيفائه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوى وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لا نعدام الشبهة بخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملاً لان الظاهر عدمه احترازاً عن الكذب والفسق ولم يذكّر المؤلف التوكيل بانباتهما لدخولهما تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل بانباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظراً الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها والالم يجوز حكم نائب القاضى فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عاينه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلى القتل الذى يدعيه الولي اشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصالح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجوراً كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدمياً وكذا حكماً لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيراً عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان باراً في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حاثاً اه والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد

ما ذكره شارح المجمع أوجه وان في قوله لا بد من اضافته الخ نظراً كما أفاده العلائى في شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن ظاهرها تأمل وقد ذكر الرملى مثل مافى المجمع في حاشية تأتى بعد أوراق كذا بخط منلا على الترتيب كذا قلت وما ذكره شارح المجمع عزاه للفصول فليستأمل في التوفيق بينه وبين مافى البرازية وبالخلاصة ويمكن أن يقال ان مافى شرح المجمع مقيّد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافى ما ذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكلة السابقة اه وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفي حاشية أبي السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتبني بالاضافة الى نفسه صريح في ان اضافته الى نفسه ليس بلازم فيتجه ما ذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه في البحر ومافى الخلاصة والبرازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضاف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه

الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصرح بعدم لزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكاله بشراى شي بعينه لا يشتريه لنفسه ما نصه بخلاف ما لو وكاله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً له فهو صحيح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضاً في ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفاً ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافاً لما سبق على الخلاصة والبرازية اهـ ملخصاً أقول وفي نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراى عن بئ بالث فقال مال كنه بعثتني هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل بخلاف بقوله على موكله قاضي خان فيه نظرو ينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعثت عبيدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يضبر الوكيل مشترى لنفسه يقول الحقير أصاب في اراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعله بل أقاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فينبين كلاميه تناف (١٤٨) غير خاف على ذي فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم

ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبرازية وكييل شراء العبد جاء الى مال كنه فقال بعث هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضولاً ويتوقف العقد على اجازة الموكل اهـ وفي الجوهر وكاله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيل بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبيئته على البائع اليه أشير في بيع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البرازية والرسول في البيع والطلاق والعناق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلتي يقول بعثت منك اهـ وفي المحيط الوكيل بشراى شي بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يصف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء نفسه له من مولاة وأطلق في الوكيل فشممل ماذا كان حاضراً وماذا كان غائباً لما في الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حياً وان كان غائباً اهـ وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وماذا مات الوكيل لما في البرازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا للموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصياً عند القبض وهو العقول وقيل ينتقل الى موكله ولا يه قبضه فيحتاج عند الفتوى اهـ وماذا كان الموكل حاضراً وقت عقد الوكيل وماذا كان غائباً لما في الخلاصة والوكيل لو باع

الموكل بئامر في شراء الفضولي نقلا عن (شحي) ان الفضولي لو شري شيئاً وأضاف عقد الشراء الى من شري له بان قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعث أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل والا أمر فلوسبق أحدهما فشري الموكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اهـ

يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضي خان تبعاً لصاحب الجامع الاصغر غاية ما في الباب أن يكون في المسئلة روايتان أو يكون أحدهما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضي خان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الالباب اهـ ومراده بما في شرح الطحاوي ما مر به بقوله (شحي) وهو موافق لما مر عن الزيلعي فتأمل في هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وأطلق في الوكيل فشممل ماذا كان حاضراً وماذا كان غائباً) قال في منح الغفار وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهد على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وفي الجوهر الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل وعلى الموكل قال العهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقوال فان القاضي الامام شيخ الاسلام أبي المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضراً كان كالباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا أولاً اهـ (قوله وهو المعقول) قال الرمل وسيجزم أعني البرازي بما هو المعقول كما في هذا الشرع منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفنى به بعدما احتاط والله تعالى أعلم بحضرة

بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع
 بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني اه وقوله ان لم يكن محجوراً شامل للحر الذي
 لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذ كر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا
 وانما زدت هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضي خان في الجران المحجور عليه بالسفه
 بمنزلة الصبي الا في أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقاً وفصل
 في الذخيرة بين أن يكون وكيله بالبيع فالعهدة عليه سواء باع ثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيله
 بالشراء فان كان ثمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان ثمن حال فهي على الوكيل
 لكونه ضمان ثمن اه وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى ثمن مؤجل فجعل الشراء له للموكل لان
 الشراء للموكل والعهدة عليه كافي للذخيرة وايضاحه في التمرح وقيد بقوله ان لم يكن محجوراً لان
 المحجور تتعلق الحقوق بموكاه كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان
 أصيلاً عليه وانتفاء الزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا باع
 لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع
 في كونه محجوراً أو مأذوناً حال كونه وكيلاً لم أره وفي الخاتمة من الحجر عبد اشترى من رجل شيئاً فقال
 البائع لأسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كن القول قول العبد فان أقام البائع
 بينته على ان العبد أقر انه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من
 رجل شيئاً ثم قال هذا الذي بعثك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول
 المشتري ولا يقبل قول العبد اه وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما
 يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلاً فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة
 شيء آخر فينبغي أن يقبل قول العبد انه محجور عليه ائتمت في العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة
 عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه وهو الا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقاً وهي
 معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفي منية
 المفتي خلافة قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
 جاز ان لم يكن شيئاً بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في الحاكم ان الوكيل بالاجارة المحاصمة
 في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه
 ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها شيئاً جازت ديناً كان الاجر
 أو عينا وبرى المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار
 بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشم ما اذا قبض الوكيل الثمن أولاً وما اذا قال له الموكل
 لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافاً لابن يوسف
 وهي مسألة الوكيل اذا أقال كذا في الخلاصة وفي القنية لونها عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان
 باطلا اه وفي البرازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل وابتى الدفع قبل قبض
 ثمنه ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يحجر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل
 وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من يده وهلك في يد الوكيل ان اخذ بعد البيع
 لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري
 انفسخ البيع اه وقيدنا بالتهنى عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع
 حتى يقبض الثمن لم يحز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك

(قوله وفي منية المفتي
 خلافة) قال الغزى قات
 وصرح في السراجية بما
 عن منية المفتي والله تعالى
 أعلم خير الدين الرملى (قوله
 والصواب ما في الحاكم
 الخ) أقول نقل في الفصل
 السادس والعشرين من
 التتارخانية ما في السكاكي
 عن نص الامام محمد رحمه
 الله تعالى فالظاهر ان لفظه
 ليس في عبارة المنية من
 سهو الناسخ تأمل

(قوله لكن المختار الضمان) أقول يثبت تقييده بما إذا لم تسكن العادة جارية في ذلك أما إذا كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى دلال يعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما إذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم إلى بعض بضاعة (١٥٠) يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أماته من المكارية بحيث يشتهر

ذلك بينهم اشتهاراً شائعاً فيهم وباع المبعوث إليه البضاعة المبعوث في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعتها ثمها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث إليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن يمينه وإن لم يعلم تفاصيل ذلك أطول المدة أم لا بد له من اليقينة أجاب القول قوله يمينه اذله بعنه مع من يختاره وبراء أمينا لانه أمين لم تبطل أماته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهد راضيا (ج) لبكر خواهر زاده جرت عادة حاكم الرستاق انهم يبعثون الكرايس إلى من يبيعه لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء وبراء أمينا فإذا بعث البائع ثمن الكرايس بيد شخص ظنه أمينا وأبقى ذلك الرسول لا يضمن البائع اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجب أنا وغيري اه وقد عصف بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا

كذا في البرزنية وأشار المؤلف من كونه أصيلا في تسليم المبيع إلى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وإن لم يقبضه من الموكل وإلى أن وكيل البيع لو دفع المبيع إلى دلال يعرضه على من يرغب فيه فغاب أوضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البرزنية لكونه دفع ملك الغير بغير إذنه وإن كان أصيلا في الحقوق وفي البرزنية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا المامران النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القممة اه قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم عن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحته وهي وكالة لا حوالة لانه لا يثني للموكل على وكيله وإن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح وله الامتناع عن الدفع إليه ولكن لو دفع إليه صح وبرى استحسانا وانه يصح إبراء الوكيل وحوالته على الاملاء والمائل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما يضمن خلافا لما في هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الخط والبراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسحها بعد هاضح لا بعد مضى المدة وبعد قبض الاجرة ديننا كان أو عيننا لا يصح الفسخ وإن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لانهم يعلمون بالاجرة ويقال للموكل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للموكل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للموكل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للموكل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمن المكن في المتنتق وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الأمر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البرزنية وفيها موكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكلا اه وفيها الوكالات الموكل أو جرح بعد البيع بقي للموكل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للسائلين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البرزنية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل يرجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه وفي الخاتمة وكله بشراء جارية فاشترى فاستحق لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للسائلين ما اذا كان بائعا فبرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا

فبرده

والعادة محكمة والعرف قاض إلى غير ذلك من كلامهم اه ما في الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسئلة

القممة) قال في متفرقات الوكالة من التتار خانية عاز بالظهيرية الوكيل اذا دفع قممة إلى انسان لاصلاحها بأمر الوكيل ونسى من دفعها

إليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه

(قوله وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعقاق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعقاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق بل لابد من الإيقاع مضافا إلى موكله فيما إذا خرج (١٥١) الكلام مخرج الرسالة وإلى نفسه

إذا خرج الكلام مخرج
الوكالة على ما يأتي اه قلت
وفي السابع العشرين من
التتارخانية ولو قال الوكيل
طلقتك الزوج لا يقع هو
الصحيح (قوله لانه بناء على
ملك الرقبة) كذا رأيت في
البرازية والظاهر ان فيه
سقطا والاصل لانه بناء على
ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى
هذا معنى الاضافة مختلف
الخ) هذا ظاهر بل صريح

والملك يثبت للموكل ابتداء
حتى لا يعتق قريب الوكيل
بشرائه وفيما يضيفه إلى الموكل
كالنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد أو عن انكار
يتعاق بالموكل فلا يطالب
وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها

في انه لو أضاف ما عدا
نكاح إلى نفسه يصح وهو
مخالف لكلام غيره قال في
الدرر بعد قوله في المتن تتعاق
بالموكل وسره ان الحكم فيها
لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل أجني عن الحكم
فلا بد من اضافة العقد إلى
الموكل ليكون الحكم
مقارنا للسبب أمّا النكاح
فلان الاصل في البضع
الحرمة فكان النكاح

فبرذه الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه إلى الموكل فلا يرد له الا بانه كما سيأتي في الكتاب
وأشار المؤلف إلى أن الوكيل لو رضى بالغيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم
الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرد له وارثه أو وصيه
والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتر به به عيبا يرد له على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل
كذا في البرازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد
واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى
الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد
ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشياء والنظائر من قسم القوائد حكم التوكيل بالتوكيل وما فرغ
على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا يبيع ثمن فباعه ثم خاصمه
المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب
الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما ثبتت للوكيل اصاله وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون
الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيها فقال الكرخي ثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل وقال أبو
طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحا الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق
عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق
وأباطا في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البرازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يدكروا
لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها
والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا
والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف إلى أن الموكل لو أعتق قبل
قبض الوكيل فإنه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على
الموكل وكذلك في التدمير والاستيلاء ولو قتل الموكل وضمن قيمته للوكيل في دفعها اليه لتكون
محبوسة عنده إلى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية (قوله وفيما يضيفه إلى الموكل
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها
بتسليمها) أي والحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل عن اضافته إلى موكله لان الوكيل فيها سفير
محض ألا ترى انه لا يستغني عن اضافته العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار
كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيعلاشي فلا يتصور صدوره من
شخص وثبت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعقاق اذا أخرج الكلام
مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدهما على الموكل على
كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح الا في النكاح
والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق أضاف إلى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة
وتلك للموكل في الطلاق والعقاق فأما في النكاح فدمه الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها
وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لضافته إلى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها
فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبها اه فعلى هذا معنى الاضافة إلى الموكل مختلف

اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصاله ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا يقارن الحكم السبب
حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخلاف صدور السبب عن شخص
اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافا وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح كح المهر والمنكوحه المرأة والوكيل امامنه أمنها وعلى التقديرين

يكون سفيراً محضاً فلا بد من الإضافة إلى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضاً اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام اه أقول يمكن التوفيق بأن يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل وإن أسند الوكيل الفعل إلى نفسه فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف خالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقك بائناً تقع رجعية ولو وكله بالبائناً فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون ويصير كأنه عاق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاقاً امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا أن قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من ثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا يقبل عن السبب في النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه إلى الموكل ولو قال زوجني وقعه له للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق بماله يقول وكيل الزوج طلق فلانة (١٥٢) بألف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول

قبلت بدون إضافة إليها وكذا في العتق على مال والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة

وللاشتري منع الموكل عن الثمن

بألف وأخلعها على ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفي بالإضافة من أحد الجانبين لأن الملك من كل

وفي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في الفتنية قولين فيما إذا قال وكيل الطلاق أنت طالق منى وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمن ومنها أن وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البرازية ومنها أنه يصح ضمانه مهرها ونحو المرأة بين مطالبة البتة والزوج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البرازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وإن لم تأمر المرأة بالضمآن وكذا يرجع قبل الأداء اه وأشار بالكاف في قوله كالنكاح إلى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من أخوانه العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والإيداع والرهن والأقراض لأن الحكم فيها يثبت بالقبض وأنه يلاقى بمخلاء أو كالأغبر فلا يجعل أصيلاً وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد مر أن حكمه وفي المجتبى وكله أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفاً فانه يضيف العقد إلى موكله دون نفسه فيقول أن زيداً يستقرض منك كذا أو يستترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو أعرفني أو أقرضني أو تصدق على فهو للموكل اه (قوله ولاشتري منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبياً عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل

إصالة

منهما فإن المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن الزوج أو السيد يملك العوض وفي الصالح عن انكار

أودم عمدي يقول الوكيل صالح فلان عن دعوائك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعي ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني أو كاتبني أو صلحتني لم يصح بخلاف بعني وأجرني فانه يصح إضافتها إلى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلاناً أو تصدق عليه أو أعده أو أودعه أو أرهق عنه كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبني أو تصدق على أو أعرفني الخ يقع له للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما إذا دفع لرجل مالا أو وكله بأن يهبه لفلان مثلاً فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو أعرفتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل ثم اعلم أن هذه المذكورات يفتقر بعضها عن بعض من حيث أن ما كان منها اسقاطاً يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عمداً عليه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها مملوكاً لمعيناً أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط كقوله هب فلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا من إخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان أو أودعني لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه أنه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان عليه كذا إذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فإن التوكيل بالأقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وقد فرع) أي المسنف

ثلاثة أنواع فاحشة وهي
جهالة الجنس كالتوكيل
بشراء الثوب والهداية
والرقيق وهي تمنع صحة
وكالة وان بين الثمن وبسيرة
وهي جهالة النوع كالتوكيل
بشراء الحمار والبغل
والفرس والثوب الهروى
والمروى فانها لا تمنع صحة
الوكالة وان لم يبين الثمن
ومتوسطة وهي بين الجنس
والنوع كالتوكيل بشراء
عبد وشراء أمة ودار فان
بين الثمن أو النوع تصح

وان دفع اليه صح ولا يطالبه
الوكيل ثانيا

﴿ باب الوكالة بالبيع

والشراء ﴾

أمره بشراء ثوب هروى أو
فرس أو بغل صح سمي ثمنا
أولا وبشراء دارا وعبد
جاز ان سمي ثمنا والافلا

وتلحق بجهالة النوع وان لم

يبين الثمن أو النوع لا تصح

وتلحق بجهالة الجنس لانه

يمنع الامتثال (قوله وبه

اندفع مافي الجوهرة الخ)

أقول جزم من لا خسرو في

متمنه الفرر حيث قال فان

بين النوع أو ثمن عين نوعا

صح والا لا اه ومثله في

غرر الافكار ومختصر

النفاية لكن قال القهستاني

في شرحها والا حسن ترك

اصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق
اليه بعدموته لاالى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر
كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية
بالثمن اذ ارضيا والافلا كذا في يوع خزنة المقتنين (قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا)
لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان
للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل
وبدين الوكيل اذا كان وحده عند أبي حنيفة ومحمد لكونه بملك البراء عنه عندهما ولكنه
بضمنه للموكل في الفصاين كذا في الهداية ولو أبرأه عن الثمن معارضى المشتري بأبراء الموكل دون وكيله
فلارجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع
من دائئه بدينه صح ويرى وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمّل ما اذا نهاه الوكيل
عن الدفع الى موكله ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البرازية وأشار المؤلف الى ان المسلم
اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه لم يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل
كالوكيل كفي البرازية وذ كرأبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل
لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى
يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للفرماء والمولى
كالأجنبي اه والله تعالى أعلم

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

أفرد ههنا باب على حدة لكثرة الاحتياج اليه ما وقدم الشراء على البيع لان الشراء ينبي عن الاثبات
والبيع عن الازالة بعد الاثبات والشراء يتحقق بالوجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الوجود
كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة
الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبنها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف
بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل
وفي التجريد جعلها من المتوسط وحزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه
وأما الحمار ففي البرازية وفي الحمار نصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فالبرازيا
فاشترى حمارا مصرى أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملك يلزم المأمور اه (قوله
وبشراء دار أو عبد جاز ان سمي ثمنا والافلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمّل
ما اذا كان ذلك الثمن يخص نوعا ولا وبه اندفع مافي الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن
من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان
لكنه شرط مع بيان الثمن ببيان المحلة كافي فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار
تشمّل ما هو في بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذ كر في المعراج ان مافي الهداية مخالف لرواية البسوط قال
والمأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال اه وبه يحصل التوفيق فيحمل مافي
الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش
ولو قال المؤلف ان بين نوعا وسمى ثمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد هروى حبشى وان لم يسم
الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كافي البرازية وفي الخانية اشترى حنطة

لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيبان من هذا القبيل أيضا في البرازية اشتري طيلسانا بمائة سمحت وأما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا يشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لأن التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف سمحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كما في البرازية وفيها وكله بشراء دار ببلغ فاشترى خارجها إن الموكل من أهل البلد لا يجوز وإن من الرستاق جاز اهـ واللحم من هذا القبيل أيضا ولو كله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقرا أو بعل لزم الأمر وقيل إن كان الأمر غير بيان صرف التوكيل إلى المطبوخ والمشوى لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة وإن اشترى شاة مسلوخة لزم الأمر إلا أن يكون الثمن قليلا كذا في الخانية (قوله) وبشراء ثوب أودابة لا وإن سمي ثوبا أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فإن الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الأرض وعرفا لا خيل والبغل والجار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الاطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء كذا في النهاية قيد بالنكر لأنه لو كان معينا لاحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب إلى أن ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الأول للجنس والثاني لأن وكان الفرق مبني على عرفهم اهـ ويمكن أن يقال أنه مبني على أن أثوابا جمع قلة لأن أفعالا من جوع القلة وهو ما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحت الجهالة وفي البرازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو كله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثوبين أو ثياب أو الثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع إليه ألفا وقال اشترى به الدواب أولم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الألف واشتر بها الأشياء جاز وإن لم يسم بضاعة أو مضاربة لأنه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم أنه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أودابة بل أولى لأن الشيء أعم فكانت الجهالة أخش ولم يوجد منه ما يدل على تقويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الأثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن اهـ (قوله) وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه أي لو كله والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في العيين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن يعرف أملاك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرنا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقى على الوضع أطلقه فشمع ما إذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر إليها فإن كانت كثيرة فعلى البر وإن كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولية يتخذها هو جازله إن يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوى أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الخنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المؤلف رحمه الله تعالى بحجة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه أو بيان مقدار الطعام فلو قال له اشترى طعاما لم يجز على الأمر كما ذكره الشارح والحاصل أن ما ذكره المؤلف من انصراف الطعام إلى البر ودقيقه إنما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من الفتوى به هكذا

وبشراء ثوب أودابة لا وإن سمي ثوبا وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه

(قوله) وأشار إلى أن ثيابا كذلك الخ) مخالف لما سيذكره عن البرازية من أنه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو كله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا لأن ثيابا يراد به الجنس مفوضا إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي اهـ أي لأنه عكس الحكم في التثنية عن العتابة ولو قال اشترى شيئا أو ثوبا لم يصح لأنه مجهول جدا إذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بأن قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولذا قال اشتر بها شيئا أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريد أو احتاج إليه لا يصح بخلاف اشترى ما اتفق لك أو ماشئت أو ما اشتريت فهو لي

في البرازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الأمر استحسانا كما في البرازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما الوأوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البرازية من الوكالة ومن إيمانها لا يأكل طعاما فأكل كل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكرجين يحنث اه (قوله) ولو وكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولو ارثه أو وصيه ذلك بعدموته فان لم يكونا فله الموكل وكذا الوكيل بالمبيع كذا في الخلاصة وقد مناه أطلقه فشمّل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك به لك من الموكل كذا في البرازية والى أن الرد عليه لو كان وكلا بالمبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا برد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشترى عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقده الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا برده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يردده على الوكيل كذا في البرازية والى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب فلا أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجنبي فيه والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لافي حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يردده على الموكل الا يبرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البرازية أيضا (قوله) ولو سلمه الى الأمر لا يردده الابامرة) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الاباذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لابعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وقيد بالعيب لانه لو وكله يبيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية (قوله) وجبس المبيع بثمان دفعه من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتهالفان في الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يجبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يجبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يجبسه فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمر به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشترى الوكيل بثمان مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشترى بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الوقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف فاشترى لها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فالوكيل أن يرجع على الأمر ولو وهب منه خمسمائة لم يمكن له أن يرجع على الأمر بالانحسامة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الأمر بالانحسامة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الأمر

والوكيل الرد بالعيب مادام
المبيع في يده ولو سلمه الى
الأمر لا يردده الابامرة
وجبس المبيع بثمان دفعه
من ماله

فلو هلك في يده قبل حبسه
هالك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن وان هلك بعد
حبسه فهو كالبيع

(قوله وفي كفالة الخانية لو
ادعى الوكيل بالشراء دفع
الثمن من ماله وصدقه الموكل)
قال الرملي ليس بقيد لانه
لو كذبه فبالاولى عدم
الرجوع وعبرة الخانية
رجل عليه ألف لرجل فأمر
المديون رجلا أن يقضى
الطالب الالف التي له عليه
فقال المأمور قضيت وصدقه
الامر وكذبه صاحب الدين
لا يرجع المأمور على الامر
لان المأمور بقضاء الدين
وكيل بشراء مافي ذمته
فاذا لم يسلم له مافي ذمته
لا يرجع المأمور على الامر
كالوكيل بشراء العين اذا
قال اشتريت ونقدت الثمن
من مال نفسي وصدقه
الموكل وكذبه البائع لا يرجع
الوكيل على الموكل فان أقام
المأمور بينة على قضاء
الدين قبلت بينته ويرجع
المأمور على الامر ويبرأ
الامر عن دين الطالب اه
ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع
الوكيل على الموكل لا يرجع
بما ضاع عليه بمجحود
البائع والا فالثمن الذي
وجب له بالعقد الحكمي
يطالبه به بلا شبهة لان
الوكيل بالشراء ينزل منزلة

الابالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخانية الوصى
اذا أنفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركه الملت على كل حال أى سواء كان وارثا أو كانت الوصية
للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم
بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل
وضمن للموكل دنانيره للتعدى وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم
الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخانية لو ادعى
الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع
الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك من فلان فانا
أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيك عنه على أن يكون المال الذي
على المشتري لي لم يجوز رجوع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع لناس أمره ويبيعها فباعها بثمن
مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أئتمنا له اذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد
ما دفع الى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هالك من مال الموكل ولم يسقط الثمن)
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضايده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا ركبه بشراء شئ
ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البرازية وفي جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل
أن ينقده للبائع هلك فن مال الامر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند
الموكل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكه به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجوع به مرة فان دفع
وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والكل رأس المال اه وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى
في المضاربة وفي الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به عبدا فوضع الوكيل
الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع
الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرق وهلك العبد في منزله فله البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل
يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد
والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد
وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي ييوع البرازية
الوكيل بالشراء اذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد
الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا
فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالبيع) أى عند أبي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت
عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لسكن بخير الموكل ان شاء
أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه كذا في زيادات قاضيان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف
و ضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهما كه ولا يي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع
لان البيع ينفسخ بهلا كه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا زده
الموكل بعيب ورضى الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه
الى البائع أولا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل دارا سنة بمائة
درهم وشرط التججيل أ لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاخر فان
حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل

(قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفي وقال الزياهي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية إلى خواهر زاده وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تصرف وعزاه إلى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً اهـ ورده العيني بأنه ليس بمشكل فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اهـ وتعبه الجوى بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اهـ قلت وعمامة ضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللمشتري منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تعلق بالعاقدة على ما ينشأ اهـ كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزيلعي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية أنه توارد مع الزيلعي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعي وقال وعليك بالتأمل أقول والله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنع من أن المعتمدان العهدة على الموكل دون الوكيل إذا حضر (١٥٧) العقد وأنه أصح الاقوال في كلام

الامام خواهر زاده مبنى على هذا الأعلى مامشى عليه سابقاً من أنها على الوكيل وإن كان الموكل حاضراً وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والجدلة وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم إليه بأخذ رأس المال)

وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

عبارة الجوهرة بأن وكاله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعترض بأن قبول السلم عقد عاكس

ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما إذا غصبها غاصب فإن ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخاتمة إلى هنا والحاصل في مسألة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البرازية وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الأمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري يحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلا ينفع حال غيبته وإن كان الأمر لم يطلبه منه حال حضرته المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار ديناً في ذمة الأمر اهـ (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقدان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقدة والمستحق بالعقد قبض العاقدة وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما إذا كان الموكل حاضراً وأغائباً وما في النهاية من تقييده بما إذا كان الموكل غائباً أما إذا كان حاضراً لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً وقيده بالوكيل لأن الرسول فيهما لا تعتبر مفارقتهم لأن الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدة فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لأن كلامهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كافي الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم إليه بأخذ رأس المال لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتفاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الإبراديين بجوابين رد هما الرملي ثم قال ويختلج في صدرى جواب لعله يكون صحيحاً إن شاء الله تعالى وهو أنه لما اختلف العلماء كما قرره في الملك هل يثبت للموكل ابتداءاً وللوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في محل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتياطاً إذا العقود الفاسدة بمجرد مجرى الربا والأمس المتوهم في الربا كالحق في كفاي مسألة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم إليه لم فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول أنه ينتقل من الوكيل للموكل واحتماله عند القائل بثبوت ابتداء للموكل لانه محتمل فيه وهو محل الاحتمال والفاسد لمحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اهـ وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل القتال ما نصه وتعبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحاً تختلف فيه الرجا فاحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه إنما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم إليه وأي يبيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداءً على مقابله وهو القول بالاتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لم فيه من بيع المسلم قبل قبضه اهـ

قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على مانقضة فكيف ثبت غرضه
السعدية وما ينبغي ممن ان العزل

(١٥٨)

قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على مانقضة فكيف ثبت غرضه
الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعاق له بما نحن فيه اذ المراد هناك ان

العزل الحكمي من الموكل
لا يتوقف على علم الوكيل
(قوله غير الموكل) صفة
لشيء لان اضافتها لا تفيد
تعريفا والموكل يجوز أن
يقراً بالفتح والكسر
بدليل ما يأتي فلو قال غير
الموكل والموكل لكان
أوضح (قوله لان له أن
يعزل نفسه بحضرة الموكل
الخ) كذا في العيني
والزياحي وغيرهما كالغناية
وغاية البيان وأورد عليهم
ولو وكله بشراء عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى
عشرين رطلا بدرهم مما
يباع منه عشرة بدرهم لم
الموكل منه عشرة بنصف
درهم ولو وكله بشراء شيء
بعينه لا يشتريه لنفسه

ان العلم بالعزل في باب الوكالة
يحصل بأسباب متعددة منها
حضور صاحبه ومنها بعث
الكتاب ووصوله اليه
ومنها ارسال الرسول
وتبليغ الرسالة ومنها اخبار
واحد عدل أو اثنين غير
عدلين بالاجماع أو اخبار
واحد عدلا كان أو غيره
عند أبي يوسف ومحمد وقد
صرح به في عامة المعبرات
سيما في البدائع واشترط
علم الآخر في فسخ أحد

ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما يبيع العين واذا بطل
التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال يملك له واذا ساعه الى الأمر على
وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان أولى لان
الاسلام خاص من رب السلم يقال سلم في كذا أي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم
فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة
بدرهم لم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يلزمه العشرون لانه أمره
بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا واصر كما اذا
وكله يبيع عبده بألف فباعه بألفين ولا في حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ
شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل
فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة لا أمر لانها تدخل بين
الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى
ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشترى بالنفس اجاعا لانه خلاف الى شرا لان الأمر تناول السمين
وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجاعا فلو
وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم
يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالخزر بخلاف اللحم لانه موزون ومقدر فيقسم
الثن على أجزائه وفي البرازية أمره أن يشتري بعشرة دنانير فاشترى ثمانية دراهم وقيمة الدراهم مثل
الدنانير لم يملك الموكل خلافا لفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الأمر اجاعا وفي الملتقط مسافر
نزل خانا وأمر انسانا أن يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فايهما اشترى جاز
(قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغير الأمر من
حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كذا في الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه تبعاً للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراؤه
لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشترى لنفسه نائياً ومتلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله
بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً لكان أولى وانما قيدنا
بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو رجل وكل العبد بشراؤه له من مولاه
فاشترى فانه لا يكون للأمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيه مما لا أمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه
لما سمي أتى وقيدنا بغيبته الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له
لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سمي أتى
في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشترى له الثاني كان
للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو الثاني وان كان الاول وكله بشراؤه بالثاني والثاني
بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو الثاني لانه يملك ثمره لنفسه بمائة فيملك ثمره لغيره ايضا
بخلاف الفصل الاول كذا في البرازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج معينة فالوكيل التزوج
بها لمخالفة حيث أضافه الى نفسه فأنزل وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشترى وكيله وهو غائب كان
الملك للوكيل الاول لانعزاله ضمن المخالفة وان اشترى بحضرة نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه

المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحض من الموكل لان اتقاء سبب
واحد لا يستلزم اتقاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على اتقاء سائر الاسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر

من عبارات الكتب أصلاً قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملي يستفاد منه أنه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فإذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتي قريباً عن البرازية اشتري جارية فلان فسكت وذهب واشترها ان قال اشتريتها إلى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفي الاشبه والنظر سكوت الوكيل قبول ويرتد بده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة ان ركنها ما دل عليها من الإيجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البرازي كما سيذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة إلى المالك فيه والذي يلوح لي ان فرع البرازية في المعينة أيضاً ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذاً من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البرازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البرازية في التتارخانية نقلاً عن شركة العيون وأبدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لانتم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وربما يستفاد منه ان في المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المند كور في البرازية وان صرح فهي للمأمور لانه ان سكت لم تصح الوكالة لما فاته لما في البرازية وهو ظاهر (قول المصنف فلواشترها بغير النقود الخ) قال الرملي يجب تقييده بما اذا لم يصف العقد (١٥٩) إلى الموكل أما اذا ضاف إليه بان قال بعته لموكل فقال الوكيل

اشترت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي فلواشترها بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل

ذكره قريباً في شرح قوله وان قال بعني هذا فلان اه قلت وفيه كلام قدمناه في شرح قوله وبايقائها واستيفائها فلا تغفل (قول المصنف أو بخلاف ماسمى

وهو المقصود فلم يكن مخالفاً في كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلاً بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشترها لنفسه وطها فخلت منه فانه يدرك عنه الحدوت كون الامة وولد اللازم ولا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بان يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشترها فقال الأمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها بنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلواشترها بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنقد عليه أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر كافي البرازية وقيدته في الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمناً فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفاً وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفاً فيما اذا زاد لافياً اذا نقص فانه قال وان قال اشتري ثوباً بهروياً ولم يسم الثمن فهو جائز على الأمر وان سمي ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الأمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر اه واذا كان معينا فهو كالوصف فشمّل ما اذا كان خلاف الجنس عرضاً ونقداً خلافاً لفرق في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كافي البرازية وفي كافي الحاكم ولو أمره أن يشتري له عبداً بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر اه وفي الوقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترى بالف فاشترها بمائة دينار أو بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم

له من البذل) قال الجوى في حاشية الاشبه أي بان يأمره بالشراء بالف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنساً واحداً صار الوكيل مشترياً بالأمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حكم الرابح حتى جاز بيع أحدهما بالأخر متفاضلاً وفيما عدا حكم الرابح جعل جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل أصاب أحدهما بالأخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمسكره على البيع بالدراهم اذ باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غيره كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الارواية شاذة عن محمد واذا باع شيئاً بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسداً استحساناً وتبين بما ذكرناهما اعتبار جنسين مختلفين في حكم الرابح بالاشهاد بالدراهم والاخر بالدنانير وأشهد بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبار جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فاذا ذكر في الجامع انهما جعل جنساً واحداً فيما عدا حكم الرابح على الإطلاق غير صحيح كذا في التتارخانية اه قلت وذكر العماد في فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن انه ليس للجنس (قوله أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه الفرع الماراً نقاعن القنية تأمل

(قوله وان أضاف الى دراهم مطلقة فان نواها لا تصرف الخ) هذا اذا اشتراه بمن حال وان يؤجل فهو للوكيل قال في التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالي يحكم النقدان تقدم من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان تقدم من مال نفسه فالشراء له وان لم يتقدم يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الآن يصدق الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال في الحواشي السعدية ههنا احتمالا ان آخر ان أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل نويت لي (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ) والثاني عكس هذا اهـ (١٦٠)

قال المقدسي وفيه كلام فان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا ثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغسوب ولم يقل أحدهما المنسوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لوراها مع الدائن

وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الآن بنوى للموكل أو يشتره بماله

وبرهن عليه اهـ أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزبلي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجسواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فلا منعها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلك عند الدائن فله تضمين أي شاء

اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء اهـ وفي خزائن المفتين من الصرف الاسبر اذا أمر رجلا أن يقديه بالف ففدها بالعين يرجع بالعين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الآن بنوى للموكل أو يشتره بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتره بمال الموكل دون التقدم من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلاله على ما يحمل له شرعا ويفعله عادة اذا الشراء لنفسه بأضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها لا تصرف فهو للأمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان أن يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وان تكاذب في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادفهما يحتمل النية للأمر وفيما قلناه جل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اهـ وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكره مع الثاني وهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا التقدم من ماله وان محمل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مستثنين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنية لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنية لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن تقدمه الثمن من مال موكله علامة نية له وان لم يصفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الأمر فعلت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يخلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها شهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اهـ وبه علم أن الارسل للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانما اذا تنازع في كون الشراء وقع له يخلف الوكيل ومحل ان لم ينقد الثمن والا فقدمنا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذ كر الشارح أنه اذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اهـ وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اهـ وفي منظومة ابن وهبان

ومعنى

من الدافع والقابض لان جميع القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يس مانحن فيه فصيح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لم يملكه وتبرع من عنده بقضاء الدين اهـ (قوله وفي منظومة ابن وهبان الخ) قال الرملي قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اهـ

(قوله وبين جنسه ومن الآخر الخ) أي وكله الآخر بمثل ما وكله الأول (قوله وفي (١٦١) الوقعات الحسامية الخ) قال الرملي فرع

الوقعات هذا يؤيد بما جئنا به من ان الاضافة الى المالك في الجارية تعينها والله تعالى أعلم (قوله والا فالتنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه) قال الرملي قد قدم انه عند التكاذب يحكم النقد بالاجماع فتأمل (قوله وعنده في غير موضع التهمة) لعل المراد بها ما اذا كان بعد التعيب ثم رأيت في حاشية مسكين قال فان قلت بما اذا ثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزبد على القيمة

وان قال اشترت للدائم وقال الأمر لنفسك فالتقول للدائم وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور

زيادة فاحشة ثبتت والا فلا اه (قوله وفي البرازية معزيا الى العيون الخ) قال الرملي هذا الفرع هو الفرع الذي قدمناه عن البرازية أيضا في المقولة التي قبل هذه المقولة اشترى جارية فلان فسكت الخ (قوله وينبغي حل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود الخ) لما قدمه ان الثمن ان كان منقودا فالتقول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وقال

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فشمّل ما ذالم بعينه وأضافه الى مالكه لما في البرازية اشترى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشترى بها فلان وان قال للموكل فلان وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البرازية وكله بشراء عبد وبين جنسه ومنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والتمن وقال كان فلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمي وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماء موكله فن الوكيل اه وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشترا للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الآن ينويه للموكل أو يصرح بذكره أو يشتريه بماله اه وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفي بيع البرازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نقد على الموكل عند الامام لا إطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم الاشارة اه وفي الوقعات الحسامية أمر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المأمور ففعل جاز والعبد لادمرو عليه للمأمور قيمة عبد المأمور اه ومن يبيع الخائنة امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريته او يشتري لها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشترى الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريته ديناً على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا وقال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التي أمرتني بشرائها اشترى بها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اه وكأنه أو أضاف الشراء لها والا فالتنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشترت للدائم وقال الأمر لنفسك فالتقول للدائم وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) لانه في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والتقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمّل ما اذا كان العبد ميتاً أو حياً ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقال القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استثناف الشراء فلا يهتم في الاخبار عنه وله أنه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده هنا ذكره هذه عقيب مسألة التوكيل بغير المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالتقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود اجاعا لانه أخبر عما يملك استثنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتاً فكما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالتقول للدائم والا فللمأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقودا فالتقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتاً فالتقول للدائم والا فللمأمور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للدائم وفي البرازية معزيا الى العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال المأمور اشترى بها فلان كان لموكله وان قال اشترى بها لنفسى كان له وان قال اشترى بها بلاضافة ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشترى بها فلان فلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل اه ولم يفصل بينهما ما اذا كان الثمن منقودا أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغي حل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين بالشخص

(٢١) - (البحر الرائق) - (سابع) الرملي لا حاجة الى تكلف الحل على ما ذالم يكن منقودا مع عدم ذكره أصلاً كما هو ظاهر اذا اصل عدمه اه يعني ان فرض المسئلة لم يذكر فيها الثمن والاصل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض

(قوله أي فلان) تفسير للضمير المستتر في يقول (قوله ولم يذكر المؤلف أنه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرملي محله ما إذا قال بعني فلان أما إذا قال بعه فلان أو بع فلانا عبدك أو بعه من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضا وقد وجه هذا الشارح بقوله ودلت أيضا الخ (قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي) أي نسبني إلى الصواب وقال الرملي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه إن ابن مالك فهمه من الخلاصة (١٦٢) والبرازية فراجع ذلك وانظرا كتبنا في الحاشية اه قلت الذي مر عن

الخلاصة والبرازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقد منان الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على الجمع نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبرازية حيث قال وقال أبو القاسم الصغار الصحيح أن الوكيل يصبر فصوليا

وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان الآن يقول لم أمره به الآن يسلمه المشتري إليه وإن أمره بشراء عبد من معينين ولم يسم ثمنًا فاشترى له أحدهما صحيح

و يتوقف العقد على اجازة الموكل اه وانظر ما كتبنا هناك عن نور العين (قوله) ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالجوي والدر وغيرهما وأقول دعوى أن التقييد اتفاق غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم

(قوله وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفذه الانكار اللاحق (قوله الآن يقول لم أمره به) أي فلان لم أمر المشتري بشرائه فإنه لا يأخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف أنه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الآن يسلمه المشتري إليه) يدل على أنه نفذ الشراء عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان وأخذ فلان له يبيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودات المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعترف في الباب اه وقلت ودلت أيضا على أن بعني فلان ليس إضافة إلى فلان اذ لو كان إضافة للشراء لكان يتوقف لقولهم أن شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا أضافه إلى غيره وصورة اضافته إلى غير المشتري أن يقول بع عبدك من فلان كافي ففتح القدير من بحث الفضولي فلم يصفه المشتري إلى نفسه وإنما أضافه إلى الغير بخلاف بعني فلان فإنه أضافه إلى ياء المتكلم وقوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كأنه قال لاجلك لكن اذا أقر فلان بالأمر جعلنا اللام للملك وفي فروق الكرايس شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بع هذا فلان بكذا والفضولي يقول اشترى فلان بكذا أو قبلت ولم يقل فلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بع من فلان بكذا والمشتري يقول اشترى به لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بع هذا منك بكذا فقال اشترى أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فإنه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشترى فلان بكذا والبائع يقول بع منك بطل العقد في أصح الروايتين اه قيد بالتسليم لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائر وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا أو شهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري أن يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الوقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا فلان بألف فقال صاحب العبد للوكيل بع عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قيات لزم الوكيل لان الموكل أمره أن يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الأمر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب أن يعتبر فضوليا لان هذا قبول لغيره لان البائع أو جاب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كالموكل قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي (قوله وان أمره بشراء عبد من معينين) ولم يسم ثمنًا فاشترى له أحدهما صحيح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجباعا والعدول أنه سيقيد بشراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين

والظاهر

تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن

قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبدا ودار صرح ان سمي ثمنًا والا فلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرج عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البرازية وكذا بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده فدل على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع والثمن واللام تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الآن بنوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل

(قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي بيع خزانة المفتين الخ) نقل مثله في ثور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه (شيخ) يعين النقدان في التبرعات كهيئة وصدة والنقود تعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تعين وجيز النقدان (١٦٣) لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان

عينت حتى لا يستحق
عينها وللمشتري أن يسكها
ويرد مثلها ويتعينان في
الفصوب والامانات
والوكالات والشركات
ونحوها اه وقال في
الاشباه والنظائر في أحكام
النقود وفي وكالة البنابة
اعلم ان عدم تعيين
الدرهم والدنانير في حق
الاستحقاق لا غير فانهما

وبشرائهما بألف وقيمتها
سواء فاشترى أحدهما
بنصفه أو أقل صح
وبالاكثر لا الآن يشتري
الباقى بمابقي قبل الخصومة
وبشراء هذا بدين له عليه
فاشترى صح ولو غير عين
نفذ على المأمور

يتعينان جنسا وقدرا
ووصفا بالاتفاق وبه صرح
الامام العتاني في شرح
الجامع الصغير اه قال
الجوى يعنى ان من حكم
النقود انها لا تعين ولو
عينت في عقود المعاوضات
وفسوخها في حق
الاستحقاق فلا تستحق
عينها فالمشتري امساكها
ودفع مثلها جنسا وقدرا

والظاهر انه اتفقا في غير المعين كالمعين اذ انواه للموكل أو اشتراهه (قوله وبشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالاكثر لا الآن يشتري الباقى بمابقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد منهما بخمسة مائة ثم الشراء بهما موافقة بأقل منهما مخالفة الى خير وبالإضافة الى سرقلة الزيادة وكثرت ولذا أطلق في قوله وبالاكثر لا فلا يجوز الآن يشتري الباقى ببقية الالف قبل أن يختصما استحصانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدین وما يثبت الانقسام الادللة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمدان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الأمر قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الأمر اذ اذاز زيادة لا يتغابن الناس في مثالها وهما قالا فيما يتغابن الناس أنه يلزم الأمر فاذا حل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف في قوله اذ اذاز على خمسة مائة قليلا وكثيرا لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) لان في تعيين المبيع تعين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المأمور فان مات في يده قبل أن يقبضه الأمرات من مال المشتري وان قبضه الأمر فهو له ببيع بالتعاطي وهذا عنده وقالا هو لازم للأمر اذ قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدرهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديننا كانت أو عيننا ألا ترى لو تبايعا بعينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد ولا يخيصة أنها تعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تعليق الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكفه بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكلاء عنه في القبض ثم يملكه قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسرق الدابة وينفق عليها صح انفا قالا ضرورة لان المستأجر لا يجدر بالأجر في كل وقت فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض (تنبيهان) الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستأجر المأذون له المرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي بيع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشترى بهذا الالف الدرهم جارية فأراه الدرهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرق ثم اشترى جارية بألف لزم الموكل والاصل أن الدرهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بخلاف وكذا بعده على الاصح وقائدة النقود والتسليم على الاصح شيان أحدهما توقف

ووصفا هذا هو المراد اه وقد مر آتفا في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدرهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وقائدة النقود والتسليم الخ بعد ما ذكره من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرق نقدا الشراء عليه فانه دليل على تعيينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزم الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون للماسيات في تعليل ذلك

(قوله فان كانت تساوي خمسة فالقول للامر) زاد في الدرر تبع الصدر الشريعة بلايين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الوافي على الدرر أقول ماذا كره الشارح من قوله بلايين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للامر يحكم بلزوم العبد مثلاً على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلايينه بعيد جداً وأما النقل فلانه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتره فقال الأمر اشترته بخمسائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تخليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها أو ما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تخالف الجانبين لا يقال اذا كان العين فاحشاً لا يلزم (١٦٤) على الأمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا

يمين في موقعه لانا نقول فائدتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استخلف الأمر يحتمل أن يقول اشتره بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد

وبشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشترت بخمسائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور ان لم يدفع فلا أمر وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمناً فقال المأمور اشترته بألف وصدقه البائع وقال الأمر بنصفه تحالفاً

على صدر الشريعة أيضاً فانه قال بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيحاً عن بعد وهذا توجيهه تفرد به أضعف

بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلك بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للامر مع يمينه اه الثاني اذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه الا بينة وكذا كل مديون أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا بينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كافي فتاوى قارى الهداية وغيرها وفي ودعة البرازية ما يخالف مسألة الدين فليتنظر ثم (قوله) وبشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشترت بخمسائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسائة وهو ينكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي ألفاً فان كانت تساوي خمسة فالقول للامر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسائة والامر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله) وان لم يدفع فلا أمر) أي وان لم يكن دفع اليه الألف فالقول للامر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسائة لكونه مخالفاً وما اذا كانت قيمتها ألفاً فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً فتلزم الجارية للمأمور (قوله) وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمناً فقال المأمور اشترته بألف وصدقه البائع وقال الأمر بنصفه تحالفاً) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تحالفاً هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم بين التحالف وهو بين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقيل أجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحيح قاضي خان عدم التحالف تبعاً للفقهاء أبي جعفر وصحيح المصنف في السكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كافي المعراج وأما الامام محمد فأنما نص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

العباد والله تعالى الهادي اه واعتراض ذلك أيضاً في الحواشي يعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور في غير فهم هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في السكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريعت عبد الأمر ففات فقال الأمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيمكن التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا اليمين بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايقاع اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلايين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للامر في الثانية بلايين فتدبر (قوله) ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الاصلاح فان أعطاه الألف صدق هو ان ساواه والا فلا أمر وان لم يكن أعطاه الألف وسواي أقل منه صدق الأمر وان ساواه تحالفاً

(قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزبائى بانه وان كان يدل على (١٦٥) ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه

لا يدل على ذلك ولا على
الاول فان قوله ان القول
للمأمور مع يمينه يدل على
ان المأمور يصدق فيما قال
وفي التحالف لا يصدق
واحد منهما ولو كان مراده
التحالف لما قال ذلك
(قوله وقدمنا بحثنا الخ)
أى فى أول كتاب الوكالة
(قوله بخلاف الوكيل بشراء
العبد من غيره) الجار

وبشراء نفس الأمر من
سيده بالف ودفع فقال
لسيده اشترىته لنفسه
فباعه على هذا عتق وولاؤه
لسيده وان قال اشترىته
فالعبد للمشتري والالف
لسيده وعلى المشتري ألف
مثله وان قال لعبد اشترى
نفسك من مولاك فقال
للمولى بعنى نفسى لفلان
ففعل فهو للامر وان لم
يقبل لفلان عتق

والجور في قوله متعاق
بالوكيل قال فى الكافية أى
بخلاف مالو وكله غير العبد
أن يشتريه له فانه يصير
مشتري باللامر سواء علم
الوكيل البائع انه اشتراه لغيره
أو لم يعلمه وهنأما لم يعلمه انه
يشتري للعبد لا يصير مشتريا
لعبد لان العقد ينمى على نية
واحد لانه فى الحالين شراء
وفى الحالين المطالبة متوجهة

فمنهم من نظر الى ظاهره فنفي التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره فى موضع آخر من
جر يانه بانه عندا خلافا فهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين عليه الا فى التحالف
فكان هو المقصود والموكل منكرواليمين عليه ظاهر فلم يحتج الى بيانهما فبذلك ما على انه لم يسم له
ثم لانهما لو اختلفا فى تسميته فقال الأمر أمرتك ان تشتريه لى بخمسائة وقال المأمور أمرتنى بالشراء
بالف فالقول قول الأمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور
لتحالفه فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها كثرانبا تا وقد مناجنا لودفع الآخر ما لا يدفعه الى آخر
فدفعه ثم اختلفا فقال الأمر أمرك بدفعه الى غيره وقال المأمور أمرتنى بالدفع اليه ان القول
للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهد ناله بفرع فى المضاربة فربما يشكك عليه ما ذكره
هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع
فغاية الامر انه لم يثبت الامر خرج عن أن يكون باعنا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف
الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين فاقترا الآن يوجد نقل فيجب اتباعه
وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره
أن يشتريه له بالف اذ المسئلة انما افرضها المؤلف وغيره فيما اذ لم يسم لنا فهو سهو والله تعالى أعلم
وفى الخاتمة رجل وكل رجلان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخى كان القول قوله
مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على
موكله اه (قوله وبشراء نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشترىته لنفسه فباعه على
هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشترىته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله)
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع
عليه الحقوق فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا عقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذ لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه
لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف
مثله ثم للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط
بيانه لان العقدين هناك على نية واحدة وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما ههنا أحدهما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من
البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المستثنين وكان ينبغى أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل
الاعتاق وعلى المشتري فى الثانية ألف ثمن العبد لبطلان الاداء فهما لاستحقاق المولى ما أداه بجهة
أخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته
الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو
الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه
أحكام الشراء ولذا صرح فى المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اه فعلى هذا لا يبطل بالشرط
الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفى بيع الخاتمة من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل
آخر بالف درهم صفقة واحدة كفى المتنتى انه يجوز فى حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا
الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد فى الكل اه (قوله وان قال لعبد
اشترى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقبل لفلان عتق) بيان

الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغى أن يقول الخ) قال الامام قاضى خان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه
للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغى أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية

﴿فصل﴾ (قوله لانه لو أطلق له بان قال بيع من شئت الخ) قال المقدسي بيع من شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع من شاء فلا ينبغي إلا أن ينص على بيعه من (١٦٦) هؤلاء حتى يكون اطلاقاً اه وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع من شاء ممنوع

فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع من ذكر موضع تهمة جوى كذافي حاشية مسكين (قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصحابة فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان يمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه (قوله قال في البرازية الخ) ذكر

﴿فصل﴾ الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراء لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغيره أو عبده غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغيره لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى

لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلاً وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن ماله وبيع برده عليه من حيث انه مال الا أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا أضافه الى الأمر صلح فعليه امتثالاً فيقع العقد لا أمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقدرضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل فلان عتق الى أنه لو قال بعني نفسك لنفسك فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنائي صورة وقوعه للأمر بعني ليس إيجاباً فاذا قال المولى بعث فلا بد من قبول العبد ليحصل الإيجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقاً فانه إيجاب ويتم بقول المولى بعث من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالكساح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب إشارة الى أنه يتم بقول المولى بعث لانه قال ففعل كذافي المعراج معز بالفتاوى الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للأمر لكونه وكيلا كما يطلب بالمال في صورة وقوعه عتقاً لكونه أصيلاً يرجع في الاول على الأمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترناً بإداء المولى والله أعلم

﴿فصل﴾ (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أي عند أبي حنيفة وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا لامك متبائنة وانما يقع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بان قال بيع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافاً لها وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشم المضراب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفادضة فهو كعبد وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذافي الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه إشارة الى أنه لو كان مديوناً فانه يجوز كذافي المعراج وقيد بقوله لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كايه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذافي الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مباحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معز يالى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بثمن معلوم وأراد بيعه مباحة لم يجز بلا بيان عنده خلافاً لها بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البرازية الوكيل بالبيع لا يملك شراء لنفسه

نضاد الاحكام فانه يكون مشتر ياومستقضيابض او مسامحاً صافي العيب ومخاصم وفيه من التضاد
لان
ملا ينبغي اه وهذا موافق لما أتى عن السراج وكان في المسئلة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا مرد ما ذكره تأمل

اليتيم لنفسه ما يباي
عشرة بخمسة عشر يكون
خيرا لليتيم وان باع مال
نفسه من اليتيم ما يباي
عشرة ثمانية يكون خيرا
لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز
الاب بالدرهم والدنانير) قال
الزبلي حالة أولى أجل
متعارف (قوله والجهد)
بسكون الميم لا غير هو ما جدد
من الماء فكان فيه تسمية
للام بالمصدر كذا في
الصحيح والديوان نهاية
(قوله وفي البرازية ويفني
بقولهما الخ) قال الزملي
ذكره في آخر الرابع من

ويصح بيعه بما قل وكثر
وبالنقد أو بالنسيئة

كتاب الوكالة وأقول قال
الشيخ قاسم في تصحيحه
على القدوري ورجح دليل
الامام وهو المعول عليه
عند النسفي وهو أصح
الاقاويل والاختيار عند
المجبري ووافقه الموصلي
وصدر الشريعة (قوله وهو
مقيد عند أبي يوسف) ما في
المتن على قول أبي حنيفة
فما معنى تقييده بقول أبي
يوسف (قوله على قول أبي
يوسف) أي قوله السابق
من تقييد جواز بيعه نسيئة
بما اذا كان للتجارة لكن
سيأتي من المؤلف قريبا

لان الواحد لا يكون مشتريا وباعا فيبيعه من غيره ثم يشتره منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه
أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اه وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء
فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولدين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له
الموكل اه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حاباه فلا يجوز وان قل
والمضارب كالوصى كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر من لا تقبل
شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولى اذا أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة
الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اه ولو حذف قوله بالبيع
والشراء لكان أولى ليدخل النكاح قال في البرازية وكذا بتزويج فزوج ابنته الصغيرة لا يجوز
ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الأب
مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه
لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجدا بوالاب كالأب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصى فهو
كالأب والجدا اذا عقدم مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكرا الطحاوي قول أبي
يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخبرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل
بالقبض قال الحاكم في السكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده
فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا
فقال قد قبضت من مولاي أو من عبدي مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب
أو المطلوب فهو كذلك اه (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو بالنسيئة) يعني عند الامام وقال
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الاب بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
بالتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها والتعارف البيع بمثل الثمن والنقد ولهذا
يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجهد والاصحية بزمان الحاجة ففي الفهم بالشئ وفي الجهد بالصيف
وفي الاصحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المفاضة بيع من وجه شراء
من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على إطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أي الملل
والمسائل متنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع
يحنث به غير أن الاب والوصى لا يملكانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظرية والمفاضة شراء
من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البرازية ويفني بقولهما في مسألة يبيع
الوكيل بما عزو هان وبأي ثمن كان اه ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل
يبيع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اه وأطلق في جواز بيعه نسيئة
وهو مقيد عند أبي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى
رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفني ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز
ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف
ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف يجوز فان باعه
بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح
أنه لا يجوز بالا جماع اه قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي البناءة

جمله على غير ذلك (قوله الاصح انه لا يجوز بالا جماع) لعل وجهه ان البيع نسيئة يكون ثمن أو يزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع
بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الاقل في الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه

يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفي خزانة المفتين أمره يبيع عبده فباعه نسيئة جاز على
 الأصح إذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما إذا طول المدة لا يجوز اه وهو صحيح لقول الامام في
 النسيئة وتقييده ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل وكثر كما لا يخفى وفي البرازية ومن جوز
 النسيئة انما يجوز به الاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اه فإطلاق
 وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخاتمة من فصل اجارة الوقف المتولى اذا أجز الوقف بشئ من
 العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجز
 بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الاجارة
 تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدرهم والدنانير اه وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق
 والعاق على مال على الخلاف اه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الأمر فان عين شيئاً تعين
 الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فإنه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتاً ونفياً
 وفي الحاوي القدسي وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وان باعه
 بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اه وفي كافي الحاكم فان باعه بيعاً فاسداً أو دفعه لم يكن مخالفاً ولو قال به
 نسيئة فباعه الى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري أنا أعجل المال وأدع الاجل
 فيجوز ولو وكاه يبيع طعام فقال به كل كرا بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال به بمثل ما باع به فلان
 السكر فقال فلان بعت السكر بأر بعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان
 قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان
 على الوكيل فان كان باع كرا بأر بعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأر بعين أربعين أجزاء
 استحساناً اه وفي البرازية وكاه ان يبيع عبده بألف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين
 لا يملك يبيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يجوز عنده لانه يملك الابتداء
 فيملك الامضاء أيضاً وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافاً للثاني وكاه يبيع عبده بمائة
 دينار فباعه بألف وقال بعت عبديك ولم يذ كر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف اه
 وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلاً لبيع عبده فباعه فضولى فأجاز الوكيل جاز اه وفي التتمة الوكيل
 بالقسمة لا يملكها بغير فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقاً صحيح حتى لو أجله شهراً أو سنة
 أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفي منية المفتي قال له
 بيع وخذرها فأخذها فباعها فإجاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتباين فيه اه (قوله وتقييد شراؤه
 بمثل القيمة وزيادة يتباين الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم القومين) لان التهمة فيه متحققة
 فلعله اشتراه لنفسه فأذا لم يوافقها لحقه بغيره على ما مر أطلقه فشم ما اذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه
 فلا يملك الشراء بغير فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالخالفه يكون مشترياً لنفسه فكانت
 التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافاً فانه قال حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ
 على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذ كر في البنائة ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم
 قال لا ينفذ على الامر اه وفي المعراج معزى الى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوماً
 شائعاً وهو ضعيف قالوا ما كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والحب لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان
 فلساً واحداً هكذا جزم به الشارح وفي يوع التتمة وبه فتى كذا في البنائة وفي منية المفتي أقسام
 المتصرفين تصرف الاب والجد والوصى ومتولى الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بغير يسير ومن الحرجاء
 كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقاله لا يبيع بمعروف ومن المضارب وشريك العنان

وتقييد شراؤه بمثل القيمة
 وزيادة يتباين الناس فيها
 وهو ما يدخل تحت تقويم
 القومين

بالنقد بالثمن الذي أمره
 يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له
 الثمن الزائد في الحال مع انه
 دفع عنه عرصة الهلاك
 بافلاس المشتري أو مجوده
 وبهذا انضح وجه عدم المخالفة
 وقدمنا عن التتارخانية
 عند قول المصنف وبايقائها
 واستيفائها ان الشرط تارة
 يجب اعتباره مطلقاً وتارة
 لا يجب مطلقاً وتارة يجب
 ان قيده بالنفي فراجع ثم
 ان الفرع الثاني انما يظهر
 اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع
 به مثل ما يبيع بالنقد
 أمالو كان فلا يظهر بين
 الفرعين فرق ثم رأيت في
 الذخيرة اذا وكاه بالبيع
 نسيئة فباعه بالنقد ان
 باع بالنقد بما يباع
 بالنسيئة جاز ومالا فلا

والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشرأؤهم به عليهم والمرىض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه بلقضاء دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح أصلاً عند الامام وعندهما يصح بقيمته وأكثر وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشرأؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيراً لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلاً اهـ وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعنى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل بشراء شئ بغير عينه وما يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شئ بعينه والمأذون له صدياً أو عبداً والمكاتب وشرى بك العنان والمفاوض وما لا يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلاث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيراً وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتماه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا تزوجها أكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد بشرأؤه بالنقد فله أن يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقاً للوكيل والموكل بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كفاي البرازية وقد مناه ولا يتقيد الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشتري أخته رضاعاً ان قال جارية لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الأمر وان المحلوفة بعقدها اذا ملكها وأمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وان قال اشتري جارية لأطأها فاشتري أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا الواشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الأمر والصابنية تلزم عنده خلافاً لما لو أخت امرأته أو عمتها نسباً أو رضاعاً كان مخالفاً لشرى جارية طراز أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وكله بشراء دابة ليركبها فاشتري مهرها أو عميها أو مقطوعة اليد لا يلزم الأمر كذا في البرازية وفيها لو وكله بشراء سوداء فاشتري بيضاء لم يجز ولو بعميها فاشتري بصرية جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشتري رتقاء ولم يعلم بها جاز على الأمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترى طرارة البائع من كل عيب ولو اشتري جارية عميها وقد قال اشتري جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الأمر وله الرد ولو قال جارتين لأطأهما فاشتري أختين أو جارية مع خالتها وعمتها رضاعاً ونسباً خالف عند الثاني خلافاً لفرعان في صفتين لا يكون مخالفاً في القولين ولو اشتري أمه وبتها لا يكون مخالفاً لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الأخرى ذكره في المنتقى اهـ وفيها وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للكاملة اهـ فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فيتقيد الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغبن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معز يالى الخنجدى الذي يتغبن الناس في مثله نصف العشر وأقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو ما لا يتغبن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغبن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغبن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اهـ والمراد بالتغبن الخداع فقولهم لا يتغبن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره وقولهم يتغبن الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضاً لقلة قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبناً ويحرك خدعه

(قوله والمضارب ووكيل
بشراء شئ بعينه) أطلق
في تصرف المضارب وقدم
آتفاعن المنية ان يبعه بغبن
فاحش جائز وأما شرأؤه
به فهو عايه فينتها مخالفة
الأأن يحمل على الشراء
(قوله وفي بيع رب المال
مال المضاربة) أى قبل
ظهور الرجح كما في جامع
الفصولين أيضاً (قوله وقال
نصير بن يحيى الخ) قال الرملى
ما قاله نصير بن يحيى تفسير
لما في بعض الكتب وأما
ما لا يتغبن فيه فيل في
العروض دنيم وفي الحيوان
ده بازده وفي العقار
ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على أن الدعوى أو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنشكل فقضى عليه أنه يضمن الثمن للوكيل لفقد العلة المذكورة وإن كان له ما بذلا ومقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ قلت وفي السكافية قوله والوكيل مضطر الخ يشير إلى أن الوكيل يحلف على البتة اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا بعد (١٧٠) العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على أن الوكيل يحلف على العلم فاذا علم

بالعيب غيبت مضطرا إلى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو أن العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البيينة والاقرار وإياه الميمين بل ينبغي أن يقضى بالرد بعلمه

ولو وكل يبيع عبد فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله

قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فأجاب بقوله وتأويل اشتراطها الخ نهاية ملخصا وفي شرح الزيلعي الحاصل أن العيب لا يخلو إما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو

واتعاب أن يبين بعضهم بعضا اهـ وعلى هذا فقولهم غبن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل يبيع عبد فباع نصفه صح) أي عند أي حنيقة لأن اللفظ مطابق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع الكل ثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقال لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جله فيحتاج إلى أن يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا الاستحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد بقول الامام بما لو باع الكل ثمن النصف فإنه يجوز وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله وفي الخزانة أمر يبيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز يبعه بألف وقد أحسن وإن باع نصفه بألف الادرهما وكر حنطة بطل اهـ والمراد من العبد ما في تبعيضه ضررا احترازا عما للضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المعراج وفي البرازية وكذا يبيع عبيدين فباع أحدهما جاز أن لم يكن فيه ضرر وإن أحدهما أوجد فعلى الخلاف وكذا يبيعهما بألف فباع أحدهما بألف بعائنه أن كان ذلك حصص من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الامام وقالان قد ر ما يتعابن جاز اهـ (قوله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) يعني لو وكله بشراء عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقاصقا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وسيلة فيمنع على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأني حنيقة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخران الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الأمر) وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لأن البيينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي يتقن بحديث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر إلى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ وكان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهم وقول الطيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها فيجوز له لا يحدث لانه لو رده عليه باقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم بيينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور

لا يلزم يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة ويحدث في مثلهما في الأول رده القاضي بغير حجة من بيينة أو نكول أو اقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة إلى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا الحكم في الثالث ان كان بيينة أو نكول لان البيينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل اهـ ملخصا ثم ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الأولين باقرار بدون قضاء وسيأتي في كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) أي موكله

لا يلزم الموكل الاجحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان غيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أو لا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشتر باوجع النكول هنا بمنزلة البيعة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يردده على بائعه لا اضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبراً على القبول اه اطلق في جواز الرد على الوكيل فشم ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البرازية وأشار الى أن الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجني فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البرازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يردده على الوكيل أم الموكل أفنى القاضي انه يردده على الوكيل كذا في البرازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبرا جارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعد وموضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافى الحاكم واذا قبل الوكيل العيب بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الأمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اه (قوله وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للأمر) لان الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق وفي كافى الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسائة فقال الأمر أمرك بآل وقال أمرتك بدينار أو بخنطة أو شعيراً وباعه بنسيئة فقال أمرتك بالخال فالقول قول الأمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعق على مال اه ثم قال ولو أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرني بذلك فالقول للأمر اه فلو قال المؤلف لاختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حاول وتأجيل والتقييد المقيد بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الإطلاق وما اذا ادعى الموكل تعيين شيء وادعى الوكيل تعيين آخر قيد الاختلاف في الإطلاق والتقييد لأن الوكيل بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاء المشتري وكذبهما الأمر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الأمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعت من فلان بآل وقبض الثمن وهلاكه وصدقه المشتري فان كان العبد قائماً بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن تقوم بيعة أنه باعه في حياة الأمر فان لم تكن له ينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكاً فالوكيل يصدق بعد الحلف استحسان ذلك وان قال الأمر قد أخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعت من فلان لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الأمر قد أخرجتك من

أو كان حادنا لأنه لا يحدث مثله في تلك المدة فردده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون رد على الموكل لانها حافض لا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذا لا يكلفه القاضي على اقامة البيعة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يردده عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد قلنا الرد بالتراضي يبيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما

وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للأمر

ولانسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد يحدث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعيناً وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولاً من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكتابة وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي

فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب لوزد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أو لا) الا صواب الاخصر أن يقال ان كان بقضاء والام تصح خصومته

الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلا كه غنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البائع فلا وعامه في البرازية وفيها أيضا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعتته أمس وكذبه موكله قال قول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتب وقبض بدلها قال قول له في الكتابة لا في قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين اه وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي أمر رجلا أن يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الأمر وكذبه رب الدين وحلف رجوع رب الدين على الأمر لكن لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور وكيل بشر اعان في ذمة الأمر بمثله وبنقد الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الأمر لو سلم للأمر ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له المشتري وذكر القدوري انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاء وجاء ليرجع عليه فقال الأمر ما كان لفلان على شيء أصلا ولا أمرت أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا ورب الدين غائب فأقام المأمور البيعة على الدين والأمر بالقضاء والقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر وان كان رب الدين غائبا لان عنه خصما حاضر احكاما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصما اه والحاصل انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عذله قال قول للوكيل وان كان قبله في حياة الموكل قال قول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك واللام يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة في قبض قوله في العقد لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفي خزنة المفتين وكل رجلا بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخي قال قول له مع عينية لأنه يشكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اه وفي كافي الحاكم في باب الوكالة بالعتق وان وكاه أن يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى قال قول للمولى في القياس ولكني أدع القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكاه أن يكتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكنتك اليوم قال قول رب العبد وتبطل المسكاته وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اه وفي نكاح خزنة الاكمل أمر بالنكاح ثم قال له ما شهدت وقال الوكيل أشهدت بفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها قال قول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها أقربت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج قال قول الزوج عند أبي حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اه والله أعلم

(قوله وفي المضاربة للمضارب) أي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد قال قول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم ألا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقد أو نسيئة الى أي أجل كان عنده وعندهما تقييد بأجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البرازية نوع في الاختلاف

وفي المضاربة للمضارب

(قوله في يد البائع) أي الموكل (قوله والمأمور على المديون بما قضى) قال الرمي صوابه على الأمر فليتأمل هكذا وجدت مكتوبا على بعض النسخ ولا حاجة الى التصويب فان الأمر هو المديون فتأمل

مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا بيينة واذا اتفق أن العقد وقع
خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد
من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومته وعن الحسن
عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة
في كل تجارة فهي أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا
اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام
ورب المال قال في السكر باس فالقول له وان برهنا فلا مضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات
والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الأخير أولى اه والبضاعة كالمضاربة
الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا
في وكالة البرازية والظاهر أنها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الا بضاع والايداع
وبيع ما اشتراه الا بالتخصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا
فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أباة في قبض
الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع بقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا
في الهداية وهذا مخالف لما في الخلاصة والبرازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل
فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما
في البرازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن
هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على
حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفاسين قال الشارح أخذ من
الكافي وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم
يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا
أيضا لتوى بموت من عليه الدين وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفاسا
بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموته مفاسين فصار كالكفالة والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى
مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالرافعة الى حاكم يرى براءة الأصل عن الدين بالكفالة ولا يرى
الرجوع على الأصل بموته مفاسا مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به بموت الكفيل مفاسا اه
ودل وضع مسئلة الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من
قيمه ومن الثمن وعند أبي يوسف لا يصح رده كذا ذكره الثمرناشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد
بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا أخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل كما في البرازية
(قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى رأيهما الا برأى أحدهما والبذل وان كان
مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمّل ما اذا كان أحدهما
حرًا بالغا قالا والآخرون عبيدا أو صديا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكلاهما بكلام واحد أما اذا
كان توكليهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى رأي كل واحد منهما على الانفراد وقت
توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجوز لاحدهما
الانفراد في الاصح لانه عند الموت صار اوصيين جلة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل

ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا
فضاع أو كفيلا فتوى عليه
لا يضمن ولا يتصرف أحد
الوكيلين وحده

(قوله والظاهر انها كالوكالة
من حيث ان الاصل فيها
التقييد) قال الرملي ومثل
المضاربة الشركة الظاهر
ان الاصل فيها الاطلاق
لانها مبنية عليها وما علل به
الزيامي كالصرح فيه
فتأمل (قوله والاوجه
أن يقال الخ) ما قاله الزيامي
نص عليه النسفي في الكافي
بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا
فتوى المدل على الكفيل
بان رفع الامر الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس
الكفالة كما هو مذهب
مالك رحمه الله تعالى فيحكم
برراءة الاصيل فيتوى المال
على الكفيل فلا ضمان
عليه اه كذا في الشرنبلالية
وأشار اليه المؤلف أيضا
سابقا وعلى هذا مشي ابن
الكامل في الايضاح

(قوله فان كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فلا ثاني أن يقبضها الخ) هكذا فيما رأينا من عدة نسخ والذي رأيته في الذخيرة في الفصل الثاني والعشرين فان كان (١٧٤) الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فلا ثاني أن يقبضها من الأول وان

وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ بحروفه ومثله في التتارخانية في الرابع عشر لكن ذكر بدل التعديل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى ان رجلا وكل رجلا يقبض عبدا له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فلا وكيل أن يقبضه اهـ ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله ويصير شغبا) قال الرملي الشغب بسكون الا في خصومة وطلاق وعناق بلا بدل

العين تهيج الشر وبالفتح لغة ضعيفة كما في الصحاح (قوله الاولى لو وكلها الخ) قال الرملي انما لم يقيد المصنف الطلاق والعناق بالمعين لانهما عند الاطلاق ينصرفان الى المعين الى المبهم فتأمل (قوله وفي الخانية رجل له الخ) لا مدخل له في هذا المحل تأمل (قوله ففيهما يكون تفويض الخ) أي في الممثلين الثانية والثالثة ثم حيث كانا تملكا أو تعاقبا لم يكونا داخلين

وشمل ما اذا مات أحدهما وذهب عقله فلا يجوز لآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كما وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اهـ وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد بن رجل وكل رجلا يقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر يقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لانه الساعة عين وليس يدين ولو وكل الأول يقبض كل حق له ثم وكل الثاني يقبض كل شئ له وقبض الأول شيئا من الدين فلا ثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل آخر بعده بمنزله ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فلا ثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لعدم صحته كما في الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجاز له بجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزائن ولو باع أحدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اهـ (قوله الا في خصومة) فان لأحدهما أن يخاصم وحده لأنها وان كانت تحتاج الى الرأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكامل متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا فلما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماحها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الامع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سبعة عن أبي يوسف رجل وكل رجلا بخصومة رجل في دار عاها وقبضها منه فخاصمه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبض من الحي البينة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيل مع هذا الحي ودفع الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكيلًا وأمر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اهـ (قوله وطلاق وعناق بلا بدل) لانه لا يحتاج الى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الأولى لو وكلها بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبدا بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لانه لا يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اهـ وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طاق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طاق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه لا يصدق اهـ الثانية أن يقول لها طلقها ان شئنا الثالثة جعل أمرها بأيديهم ما فيها يكون تفويض فيقتصر على المجلس لكونه تملكا ويكون تعليقا فيشترط فعلها لوقوع الطلاق لان المعاق بشئتين لا ينزل عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلاق واحدة والآخر طلاقتين لا يقع وهذه الثلاث

في كلام المصنف لان كلامه في الوكيلين بالطلاق والعناق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزباني لهما منقطع بمعنى لكن بدليل ما ذكرناه عليه الرملي (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملي انما يستثنى المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صرح بمحافل وكذا لم يستثن الخامس لعارض النهي عن الافراد

الاصل (قوله كما ورد على

الكنز قضاء الدين) هذا

لا يناسب ما في بعض النسخ

حيث قال بعد قوله سابقا

كذا في السراج قوله وقضاء

الدين فإنه يقتضي وجوده

في المتن وفي بعض النسخ

قال بدل قوله لكنه موجود

فيما كتب عليه الزبلي

ورأيت في متن مجرد (قوله

والناظر اما وكيل أو وصي)

قال الرمي الصحيح أنه وكيل

لكن قال قاضيخان هو

عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وكيل الواقف حتى كان له

أن يعزله وإن لم يشترطه

ورد ودیعة وقضاء دين

ولا يوكل الا باذن أو اعمل

برأيك

لنفسه وعند محمد وكيل

الفقراء حتى لم يكن له عزله

اه (قول المصنف ولا يوكل

الاباذن الخ) قال الرمي

المراد في النفاذ لا في الصحة

حتى لو وكل بدونهما فأجاز

الموكل نفذ فيكون فضوليا

يعلم هذا من قولهم كلما صح

التوكيل به اذا باشره

الفضولي يتوقف اه قلت

ويعلم من كلام المؤلف في

القول الآتية (قوله حتى

لا يملك الأول عزله) قال في

الحواشي اليعقوبية ههنا

كلام وهو له ينبغي أن يملك

في الشرح الخامسة قال لو كيلى طلاق لا يطلق أحد دون صاحبه ولو طلق أحدهما ثم الآخر أطلاق واحد
ثم أجاز ذلك الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لأنهما لو كانا
يبدل فليس لأحدهما الانفراد لانهما يحتاج الى الرأي وفي الخاتمة رجل وكل رجلين بالخلع خلعهما أحدهما
لا يجوز وكذا لو خلعهما أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اه (قوله ورد ودیعة)
لانهما لا يحتاج الى الرأي فرداً أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعة
والعارية والغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازاً عن الاسترداد فليس
لأحدهما القبض بدون صاحبه لا مكان اجتماعهما وللوكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس
كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير إذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف
لان كل واحد منهما مأثور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأثور
بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو
كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الوالدية وكلاهما الواهب في تسليم الهبة للموهور به
فلا أحدهما أن ينفرد واذا وكلهما الموهور به في قبضهما من الواهب فليس لأحدهما الانفراد فالأول
كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخاتمة من باب الوصي ولو وكل رجلين بأن يهباه هذه العين
ولم يعين الموهور به عند أحدهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهور به
ينفرد أحدهما عند الكل اه فلوزاد المصنف الهبة للعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل
اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تملك أو عقد فيه بدل اه ويرد عليه الهبة للعين فانها تملك وله الانفراد
ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تملك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين
ورد ما عدا الوديعة والهبة للعين والأولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق
معينة بلا بدل وتعليق بمشيئتهما وتدير ورد ودیعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم وهبة وقضاء
الدين ثم اعلم أن الوكالة الوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفراد
والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقد منحا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل
أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض اليه التصرف دون
التوكيل به وهذا لا نهض برأيه والناس مختلفون في الآراء الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له
برأيك لا طلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا إذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل
الأول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني
الرجوع على الوكيل الأول وتماه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني
وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزل بموت الأول وقد مر نظيره في أدب
القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجل لا يبيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلاً بذلك ثم
مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي ركه جاز ولو أخرجه الموكل
كان أخرجه جائزاً أيضاً سواء كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً اه فقد صحح عزل الوكيل لو كيله وهو
مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع
ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعالم في الخاتمة بانه ما فوضه
الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله
الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اه والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج

في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل اه ومثله في الحواشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن
الخلاصة وان ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فانه كما أن عزله من صنعه فهو من رأيه أيضاً تأمل

(قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أي وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريبا أي أول المقولة الآتية وقيد بتقدير الوكيل الأول للثمن احتراز عن تقدير الموكل الثمن فإنه لا يجوز للوكيل الثاني الانفراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الأول الثمن الثاني فعقد بغيته يجوز إطلاق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهر اوقد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة ور بما يز يد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفي التتارخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المال أو الوكيل الأول اه فكيف مع هذا يحمل على (١٧٦) اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا

بمحضة الأول ويقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذم والاحتياج

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد محضرته أو باع أجنبي فجاز صح

الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بمحضة الأول روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضرا أو

الوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصليا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعلم برأيك احتراز عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز من يبيع أو شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعقد عبده موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فإنه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه اه وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعلم برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفعت المديون اليه فإنه يبرأ لان بده كيد ذكرو الشارح في السرقة وفي وكالة الخزنة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وم فدفعت الآخر جاز ولا يتوقف كما في أصح الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أصحية فوكل الوكيل غيره ثم وم فاشترى الآخر يكون وقوفه على اجازة الأول ان أجاز جاز والا فلا اه وما اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد محضرته أو باع أجنبي فجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيته لم يجز لأنه فات رأيه الا أن يبلغه فجاز له لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فجاز له ولو قدر الأول الثمن الثاني فعقد بغيته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الأول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني ثمن عينه الموكل جاز بغيته الأول وفي الاصح لا بالمحضة الأول اه ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الأول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الأول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية موكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتره يقع للوكيل الأول ولو قال له اشتره لوكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله اه وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا

غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الأول حاضرا

وظاهره

أوغائبوا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقرر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الأولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية لا ينقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدر له كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فنقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل غرض الموكل الأول فيصح عقده بغيته وان قدر له فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الأول لم يحصل غرض الموكل الأول وهو حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري

(قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة ينما أضافه الثاني لموكله فيتوقف وبين بالميضفه فلا فتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ليوافق (١٧٧) ما قدمه عن الهداية وكان الاولى

أن يقول منه بدل قوله له ليكون أبعد عن إيهام أن فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيخالف ما صححه في المنية وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير (قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي أي وإن بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ وبيع المنقول لألعقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع

وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز

ان المصريح به عدمه الا لمسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا معز بالدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فاهنا يبتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال في

وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقد مناعن أنصحية الخانية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبي أو طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر السارحون وقاضيان على الطلاق والعناق ويزاد الابراء عن الدين لما في الفقيه وكما بان يرى غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح اه وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تنكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضراً كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه وظاهر ما في الكتاب الا كتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعمامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تنكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع أنهما كالبيع كما في الخانية فالعبرة بالصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا في طلاق وعناق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فأجاز الاول صح الا في طلاق وعناق وبراء وخصومة وقضاء دين وان فعل اجنبي فأجاز الوكيل جاز الا في شراء وفي البرازية قيل للوكيل نصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضاً ثم اه وفيها ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اه (قوله وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز) لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزول القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحري المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعاً وان كان نافذاً في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالا سلام يجعل كانه لم يزل مسلماً فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها بماله كان أولى لانه اذا اشترى لها بماله نفسه كان مشترياً لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بماله كما في المعراج وهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقاً واسلامه ان كان الصغير مسلماً والا لا في خزنة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد وان لم يكن واحداً من ذلك فله الحفظ وبيع المنقول للعقار والشراء للتجارة والاستفادة الصغير غير مال الأم مطلقاً وتماه فيها اه والله أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعاً وانها تختص وتعمم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضى بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئاً ملك اتمامه وتتمام الخصومة وانتهائها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضع المال في الاساس تقاضيته ديني وبيديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حتى أى أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلاً بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل اهـ فيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعاً كذا في الصغرى أيضاً وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصلح والى أن الوكيل باللائمة يملك الخصومة والقبض وفي البرازية وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسبباً وبالخصومة أو بالتقاضى أو باللائمة وقد منهاها وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل يحفظ العين لا يخاصم ولو وكاله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم بالاحداث وذ كرشىخ الاسلام انه اذا وكاله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم بالاحداث أيضاً فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكاله بقبض كل دين له يدخل الاحداث أيضاً كما لو وكاله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضاً اهـ وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافى الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتى ادعى أن فلانا وكاله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه وبالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد اقبله للموكل حق فالقاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحد لذلك أو مقر به حينئذ يسمع وينقله الوكالة فان حضر بعد ذلك غير بما آخر لم يحتاج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره نجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكاله بقبض كل حق له ولموكاله على هذا كذا وأقام بينة شهداً على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضى بالوكالة ولا ثم بالمال كذا الوادعى به وصى الميت اهـ وفي منية المفتى أيضاً ولو حضر الموكل الى القاضى ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلان كان يعرف القاضى الموكل وان لم يعرف القاضى لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوماً بالاسم والنسب فاذا كان القاضى يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والالوقضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أنى فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب بالخصومة فيه ولم يوجد اهـ وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكاله من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اهـ وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلاً يبيع عين من أعين ماله فاراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضى حتى لوجاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجود أحداهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل من ماله بالقبض والبيع فسامه الى فيقول ذواليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيل بالقبض والبيع فيسمع القاضى ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض

أو كسوة وما ملكه القيم من مال غير تركه أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره والأصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحالين كقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام في حال صغر الورثة كوصى الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلو وصى ببيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اهـ

باب الوكالة بالخصومة

والقبض

(قوله وفي الفتاوى الصغرى الح) نقل في المنع عن السراجية ان عليه الفتوى وفي القهستاتى عن المصممرات والآن يحكم عرف التجار وبه يفتى

(قول المصنف وبقبض الدين بملك الخصومة) قال الرملي يؤخذ من هذا ان الجاني بملك الخصومة مع مستأجر الوفا اذا ادعوا استيفاء الناظر لأن الناظر اذا أقام جاييا صار وكلا عنه في القبض لماعليهم وهي واقعة (١٧٩) الفتوى وانظر لما كتبناه في أحكام

وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيعك منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لأنني أخاف أن يجيء المالك وينسكرك الوكالة وربما يكون المقبوض هالك كافي يدي أو يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بئنة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التي في يده ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته مني فقال بعته منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم بوكلي بالبيع فاقام مدعى الشراء البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيل عنه في البيع (قوله) بقبض الدين بملك الخصومة أي الوكيل بقبض الدين بملك الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إقراره تقبل عند وقال لا يكون خصما وهو راية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاهما ولا في حنيفة انه وكاه بالملك لأن المديون تقضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء الغير حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اه لا يقال لو كان وكلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من المديون ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهه بالمبادلة جعلناه خصما واشبهه بأخذ العين لانلحقه العهدة عملهما كذا في النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكّل في تملكها وأجيب بأنه تملك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاکم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فبالا الاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده ودیعة وغصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما في يده وان لم يررض الدائن اه ثم اعلم اننا قد منا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل أو إقراره وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الايفاء لرب الدين دون البراء لانه خصم في الالبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف البراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه يكون خصما في الالبات واذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذ كر شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى البراء على الوفاق وذ كرها الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويس على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفاء واليه أشار محمد في اول وكالة الاصل اه والحوالة

وأنها أن يقول هذا ملك فلان أبيعك منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لأنني أخاف أن يجيء المالك وينسكرك الوكالة وربما يكون المقبوض هالك كافي يدي أو يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بئنة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التي في يده ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته مني فقال بعته منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم بوكلي بالبيع فاقام مدعى الشراء البينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيل عنه في البيع (قوله) بقبض الدين بملك الخصومة أي الوكيل بقبض الدين بملك الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إقراره تقبل عند وقال لا يكون خصما وهو راية الحسن عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاهما ولا في حنيفة انه وكاه بالملك لأن المديون تقضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء الغير حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اه لا يقال لو كان وكلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من المديون ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهه بالمبادلة جعلناه خصما واشبهه بأخذ العين لانلحقه العهدة عملهما كذا في النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكّل في تملكها وأجيب بأنه تملك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاکم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فبالا الاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده ودیعة وغصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمديون التصرف فيما في يده وان لم يررض الدائن اه ثم اعلم اننا قد منا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل أو إقراره وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الايفاء لرب الدين دون البراء لانه خصم في الالبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف البراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه يكون خصما في الالبات واذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذ كر شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى البراء على الوفاق وذ كرها الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويس على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفاء واليه أشار محمد في اول وكالة الاصل اه والحوالة

القيد دورى كالصرح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه أي في الدين يمنع كونه وكلا بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل (قوله) وقال لا يكون خصما قال في الفصل الخامس من جامع الفصولين ولو وكاه بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله يقبل عند أبي حنيفة بخلاف العين ويوقف

عندهما في الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في (عده) وغيره اه ملخصا ومثله في نور العين لكن في تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبي في أصح الاقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة (قوله) لانه جعل استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملي انما كان كذلك لتلايمت قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبذل السلم والصرف

كالابراء ولم يذ كر محمد في الجامع الصغير الا انه خصم في دعوى الايفاء وسكت عن الابراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البيئنة على الايفاء سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على انه أعطى الطالب بالدرهم دانيرا وباعه بها عر ضاف بيئته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفاء الدين بطريقتين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما الجنس وخلافه اه ولم يذ كر الابراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والابراء عن شمس الأئمة ولم يذ كر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بأن الوكيل يقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابراء والايفاء عليه بالبيئنة عند أبي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول أو المأمور يقبض الدين لا يملك الخصومة وذا كر خواهر زاده في المعقة ودان الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضي كالموكل وكل وكيل يقبض ديون الغائب اه وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقد مناه فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرديع وبالقسمه تسمع بيئته عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البيئنة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البيئنة عليه اه فعلم ان ما في الذخيرة مبنى على ضعف فالمتقدم ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفاء والابراء وقد مناشيا من أحكام الموكل بالقبض من أنه لا يجوز ابرأؤه ولا خطه ولا تأجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير إذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المدينون لافي حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتي به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لآخران فلا ناقد اقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف ان القول للموكل وجه الاول ان المقرض يدعى على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف ان الموكل ساط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول للموكل مع اليقين لانه أمين أخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع النزاع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يرد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اه وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيله بقبضه ولو قال الوكيل قد برى الى الغريم كان اقرارا منه بقبضه وكذا اذا أقيمت عليه البيئنة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل البيئنة ولو احتمال الطالب بالمال على آخر لم يكن للموكل بالقبض أن يقبضه من المحتمل عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطالب فاستحق من يده أو رده بغير قبضه بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدرهم فوجدها ز يوفى ولو أخذ الطالب منه كفيل لم يكن للموكل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل ز يوفى أو استوفى فرده فانه ينبغي ان يضم قياسا ولكن أستحسن ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الادرهم لم يحز قبضه على الأمر وله الرجوع على الغريم بكه وكذا لا تقبض درهمادون درهم اه وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بيئنة على الايفاء ففضى عليه وقبضه الوكيل فصاع منه ثم برهن المطالب على الايفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اه

(قوله وظاهره ان الامر ليس بتوكيل) أى ظاهر قوله أو المأمور كذا قوله الرملى وقوله وقد مناه فيه أى أول كتاب الوكالة في الرد على الزيلعي حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعنى الذى رقم له في جامع الفصولين ورقه (فد) وهو فتاوى الدينارى وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة هكذا في النسخ والذى في جامع الفصولين انه كتب في نسخة (حد) وقد زل قدم حد في هذه المسئلة الخ والصواب في انه كتب راجع لادينارى (قوله وقد مناشيا من أحكام الوكيل) قال الرملى قدمه في شرح قوله وبايقاها واستيفائها

وبقبض العين لافلو برهن

ذواليد على الوكيل بالقبض
ان الموكل باعه وقبض الامر
حتى يحضر الغائب وكذا
الطلاق والعتاق ولو أقر
الوكيل بالخصومة عند
القاضي صح والا لا

(قوله لم يكن للوكيل قبضها)

مخالف لما قدمناه عن
الذخيرة قبيل قول المتن
الا في خصومة والظاهر
ما هنا (قوله أو صدقه
وضمنه المال) أي بأن قال
له ان جاء الموكل وأنكر
الوكالة تضمن لي المال
فقال نعم تأمل (قوله وصار
كالا بالوصي اذا أقر)
أي على القيمة انه استوفى
حقه في مجلس القضاء
لا يصح اقرارهما ولكن
لا يدفع المال اليهما الزمهما
بطلان حق الاخذ وانما
لا يصح اقرارهما لان
ولا بينهما نظرية ولا نظري
الاقرار على الصغير وأما
التفويض من الموكل
حصل مطلقا غير مقيد
بشرط النظر في دخل نخته
الاقرار والانكار جميعا
غير ان الاقرار محتمل
تخص بمجلس القضاء على
ما ذكرنا كذا في الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية
قوله والعتاق لعده لم يقع
للشارح في نسخة مثله
وهو موجود بما بأيدينا

(قوله وبقبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض
ليس بمبادلة فأشبهه الرسول حتى ان من وكل وكلا بقبض عبده فأقام ذواليد البينة ان الموكل باعه اياه
وقبض الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسنان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى
الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسنان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده
حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا قامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد والامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسنان دون
العتاق والطلاق كما اذا ادعى ذواليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يده الوكيل عن القبض وفي
كافي الحاكم ولو وكل رجل عبدا بقبض وديعته عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد وأعتقه
أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبده عند رجل فقتل العبد خطأ كان
للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالفن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها
ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فالوكيل ان يقبض العبد دون الارش
وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة
ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها
لم يكن له قبض الولد ثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل باصر رب
الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله
بقبضها ثم استهاكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن
استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد رأيت لو أكلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها
منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم أولم يعلم وكذا
لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع
فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله
قبضها غدا استحسنان ولو قال اقبضها بمحض فلان فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل
وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى
الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أولم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه
المال كان له ان يضمه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز على تقاضى الدين لا الا أن يوقت اه
(قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي
لا يصح عندهما استحسنان وخج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وبطله زفره مطلقا وهو
القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضده لانه مسألة فالامر بالشئ لا يتناول ضده
ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسنان أن التوكيل صحيح ومحتسب تتناول ما يملك وذلك مطلق
الجواب دون أحد هما عينا فيصرف اليه تحريرا للصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص
اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أن أنكر أو مجازا
ان أقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة ولانه سببه لان الظاهر
اتيانه بالمتحقق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالا بالوصي اذا
أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود

فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصوصة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصاح كافي كافي الحاكم كالموكل بالخصوصة لا يملك الصالح والصاح عقد من العقود فالوكل بعقد لا مباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصوصة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا لاقرار فعن أبي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البرازية ولو وكله بالخصوصة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا أيضا ولو وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتة وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ فالخالفان على خمسة أوجه كافي الذخيرة الاول ان يوكله بالخصوصة فيصير وكيلاهما الثاني أن يستثنى الاقرار فيكون وكيله بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيله بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصوصة جائز الاقرار فيكون وكيلاهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اهـ وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا وصح ومفصولا لا يصح اهـ ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فأخرج عن الوكالة (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صححناها لا نقبل لكونه مبرأً لنفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعنته مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطلب العبد بجميع الدين ولو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما ينهاه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون ببراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله ببراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريق ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ وأما قول الشارح في جوابه انه تملك وليس بتوكيل كافي قوله لامر أنه طاقى نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تملكاً لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراءه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سأله الابراء ذلك اليك وأبرئ نفسك أو حلالها فقال أبرأت أو حلت برئ لأن لفظه ينتقل الى الأمر كافي هب لنفسك ذا العبد وأقر على لزيد وطاقى واعتق وسائر ما ينفر دبه اهـ وفي دعوى البرازية من فصل الابراء اذ لم يضاف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اهـ واذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار ببطلانه الى أن الطالب أو برأه عن الكفالة لم تنقلب صحته لوقوعها باطلا ابتداء كالموكل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد به الشارح بأن يوكله بالخصوصة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كافي الخلاصة والى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لم يصح كافي النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله يبيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيله للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ ولا يخالفه ما في الوقعات الحسامية المديون اذا بعت الدين على بدو وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشتري شيئا فذهب واشترى ببعده شيئا وهلك

وبطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا) أي لا يصير الوكيل مقرا بقوله وكانت أن تقر لفلان بكذا على وكتب الرمي أول كتاب الوكالة عند قول المؤلف وصح التوكيل بالاقراض والاستقراض أقول والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصوصة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البرازية (قوله وأما قول الشارح في جوابه) نقله في الكفاية عن الكافي (قوله اذ لو كان تملك لم يصح رجوع الدائن عنه الخ) وفي الكفاية قلت لو كان تملك لا يقتصر على المجلس ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي إلخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما إذا كانت الورثة كلهم صفاراً أما إذا كان فيهم كبير فأدعى الوصى عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج إلى إقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرملي احتز به عما إذا لم يصدقه بان كذبه أو سكت كما سيصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدقه (١٨٣)

ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتمتقيا قصاصاً والتوكيل بالاستقراض

ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل لوباقياً وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع

لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول ان فلانا وكنتي بقبض ماله عليك من الدين ولا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول

منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بمن ماباعه لم تجز وتجاوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمر لا ندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التامخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالاته كما في المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وهما ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وسئلت عنها الاولى هل تصح كفالة الوصى عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركه المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصى والناظر فان بشئ وجب بعقده لم تصح والا صحت لان كلاهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقم القاضي وصيا السماع الدعوى والبرهان أخذاً من قوله لو ادعى الوصى ديناً على الميت قال في الخاتمة يقيم القاضي وصيا السماع البينة فاذا انتهى الامر كان الاول وصياً على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتملك والتملك فلا شك في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص إلخ غفلة عما قدمه والمراد بأمره جبره عليه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكرك ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لوباقياً) أي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقياً في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمّل البقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكاً ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء لم يمت وكذبه الآخر رجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان لم يمت تركه غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائذ الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانياً

أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما دعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أي حنيفة فانه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم اه (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل كياً في التنبية عليه

اولم يصدق على الوكالة
ودفعه اليه على ادعائه ولو
قال اني وكيله بقبض الوديعة
فصدقه المودع لم يؤمر
بالدفع اليه وكذا لو ادعى
الشراء وصدق

(قوله ولان من باشر
التصرف لغرض) معطوف
على قوله لانه انما دفع له الخ
فاندفع دعوى الرمي هنا
وفي حاشية المنح انه غلط
وقال في حاشية هذا الكتاب
صوابه وقيل لا لان من
باشر التصرف لغرض الخ
(قوله وفي كافي الحاكم اذا
قبض رجل وديعة رجل
الخ) قال في جامع الفصولين
فلو حضر ربه وكذبه في
الوكالة لا يرجع المودع على
الوكيل لو صدقه ولم يشترط
الضمان عليه والارجع
بعينه لو قائما وبقيته لو
هالك كما اقول لو صدقه
ودفعه بلا شرط ينبغى أن
يرجع على الوكيل لو قائما
اذ غرضه لم يحصل فله نقضه
على قياس ما مر في الهداية
من ان المدينون يرجع بما
دفعه الى وكيل صدقه لو
باقيا كذا هذا والله تعالى
أعلم اه قلت ما بحثه
مستفاد من كلام الكافي
كما هو غير خافي

ويصير ذلك ديناً عليه لانه اخذ منه ظمناً فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائداً الى الوكيل
والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد سهو اذ يقتضى أن المستر للوكيل والبارز
لغيره وليس بصحيح واذ ارجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه
مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل أمانة لتصدق على الوكالة فلا يجوز
أن يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما يأخذه منه الدائن ثانياً وظاهر الكتاب أن
لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبرازية الا اذا كان الغريم قال أخاف
ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعى الوكالة قبض منك على اني أبرأتك من الدين كما اذا
قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته أخذ منك على اني أبرأتك من مهر بنتي فان أخذت البنت من
الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا اه فلارجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح
اثبات التوكيل بالبيينة مع اقرار المدينون به وله نظائر كتبناها في الفوائد من أن البيينة لا تقام الا على
منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله أولم يصدق على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف
على ضمنه أي اذ لم يصدق فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه
أطلقه فشمّل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وأما اذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي
الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار
كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع
الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن
يسترد لانه وكيل المدينون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه
وكذا لو أقام الغريم البيينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد
استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض
ما أوجب الغائب ولو أقام الغريم البيينة أن الطالب بمجد الوكالة وأخذ منه المال تقبل ولو ادعى الغريم
على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض برهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل
برئ وفي البرازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تخليفه على عدم علمه بكونه وكيل
فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه بحلفه اه وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكتبه له ذلك وان دفع
عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه
وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل والوكيل أن يحلف الغريم في الجود والسكوت بالله ما يعلم
أن الدائن وكاه فان حلفتم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اه (قوله ولو قال اني وكيله بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدق لا يؤمر
بالاولى وفي كافي الحاكم واذ قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكتبه وحلف على ذلك وضمن
المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الذي وكنتي وقد صدقه
المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه بالوكالة أولم يصدق ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال
كن له أن يضمنه اه ولو أراد استرداده بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من
جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغى الضمان لانه منعها من وكيل المودع
في زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له
في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلافوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع
اليه اه (قوله وكذا لو ادعى الشراء وصدق) أي شراء الوديعة من صاحبها وصدق المودع لم يؤمر

(قوله فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له) قال في جامع الفصولين في بحث أحكام (١٨٥) الوكلاء وفرق بينه وبين الوكيل

بوجهين أحدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصى فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف الوكيل اه (قوله) أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل الخ) قال في جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على

ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه واتبع رب المال واستحلفه

الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والزوج يشكر ولا يحلف الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها لما مر اه (قوله) ولو كان رب المال ميتا الخ) قال الرمي مسألة جامع الفصولين قاصرة على دعوى الوصى

بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار ايمالك الغير لانه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (قوله) ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه أي أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد انفق على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرار معنى وان اختلاف في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذواليد ولا فرق بينهما وقد مننا الكلام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيده بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقيم البيينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايضاء اليه فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عيناني يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كالأقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينيا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخبر وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه ويبان في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدي الوصى الايضاء ولو صدقاه البيينة ولا يبرأ بالدفع قبل ثبوت أنه وصى وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه لو ارثه أن يخاصم من عليه دين لايت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصى أولا ولو لمديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مديون الى الوصى يبرأ أصلا ولو لا وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله) وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايضاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرار بالدين وبالوكالة والالما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايضاء فانه يكون اقرار بالدين وكذا اذا أجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كفي دعوى منية الفتى أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البيينة على الايضاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصوصة قيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسألة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب اه (قوله) واتبع رب المال واستحلفه رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دين على آخر فادعى الايضاء حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصى فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت أر بد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجلة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف اه وأجبت عنه في الحاشية بان قصر يده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صر يحاياه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء الموكل وشموله ما في جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذواليد انه ملكي

ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شك في تحليفهم على نفي العلم

(٢٤ - (البحر الرائق) - سابع)

تأمل (قوله) لما مر من عدم الفائدة أي مر في كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه

(قوله ولم يذ كر حكما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملي ولم يذ كر هذا الشارح في هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذي يظهر ان الامر يرجع فيها الى (١٨٦) مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما

ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لارجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذ من قو لهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فاني لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محققا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار

وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقرب بالوكالة صريحا تأمل (قوله والفرق ان التدارك الخ) أي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم للمال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض

وموكلك أقربه فلو لم يكن له بيعة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غابا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقرب له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه ولم يذ كر حكما ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المدينون على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو قامت البيعة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيله أو غريم له أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد قاما عندهما فالواجب أن يتحدد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ابطالان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا وبصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيضمن الشراء فلا يدخله ضمنه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطابق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اه والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كافي للخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل يبيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع دينار له لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد بدنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل بدنانيره للتعدى اه ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء أو الشراء أو التصديق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يصف الى غيره لكان أولى وأما مسئلة التصديق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه يجوز له اذا تصديق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البرازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشتري للوكيل لا للأمر في المختار اه ثم قال وفي العميون أمره بصدقة ألف وأعطاها فانفقها وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مدينه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المدينون

الفضلاء منافع لما تقدم من ان القاضي لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وان صدقه استرد هاتما مل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز انقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذ كور للفرق بين المسئلتين

﴿باب عزل الوكيل﴾ (قوله فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرملي أطلقه فشمّل ما لو وكّله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبداً كما هو ظاهر فقد صرح في الاستعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وإن شرط أنه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله لانه وإن لم يلحقه ضرر إلخ) قال الرملي جواب عن سؤال مقدر تقدّم به كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق فيهما إليه فاجاب عنه بقوله لانه إلخ وسيأتي قريباً وعلى (١٨٧) هذا قال بعضهم إذا وكل الزوج

وكيلاً في طلاق زوجته

بالتماسها ثم غاب يعني

الوكيل لا يملك عزله وليس

بشيء بل له عزله في الصحيح

لان المرأة لاحق لها في

الطلاق ومثله في الزيلعي

(قوله ولها أخوات في

مسائل شتى) وهي اخبار

السيد بجناية عبده والشفيع

والبكر والمسلم الذي لم

يهاجر اليها (قوله ويجود

الموكل إلخ) قال في المنح

بعد نقل ما ذكر عن

﴿باب عزل الوكيل﴾

الشارح الزيلعي لكن

ذكر الشارح المذكور

في كتاب الوصايا أن يجود

التوكيل يكون عزلاً وذكر

في مسائل شتى بعد كتاب

القضاء أن جميع العقود

تفسخ بالجمود إذا وافقه

صاحبه بالترك إلا النكاح

فينبغي حل ما في الوصايا على

ما إذا وافقه الوكيل على ترك

الوكالة والله تعالى أعلم اهـ

قال أبو السعود ورأيت

بخط السيد الجوى عن

الولوالجيسة تصحيح أن

الجمود يكون رجوعاً قال

جاز استحسن اهـ وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين تقدم من ماله ثمن شيء شره لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو نوباً وطعاماً أو شهادته يرجع فله أن يرجع لولده مال والأفلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قننا أو شيئاً لا يلزم مرجع وإن لم يكن له مال لو أشهدوا لا ولو اتفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الآن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب عزل الوكيل﴾

قد علم أنها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها اختيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصوداً وإنما يصح الحكم بها من الدعوى على الغريم كافي جامع الفصولين فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلاً بالنكاح والطلاق لانه وإن لم يلحقه الضرر يصبر مكذباً شرعاً فيكون غروراً ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابتها له كتاباً بعزله أو بارساله رسولا عدلاً أو غير عدل حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً إذا قال له الموكل أرساني إليك لا بلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينزعزل ولو أخبره فضولى فقد تقدم أنه لا بد عنه من أحد شرطى الشهادة إما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فالوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كافي عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المدينون له عزله وإن بحضوره لا مالم يعلم به المدينون فلو دفع المدينون دينه إلى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتين لا يصح مالم يرض به المرتين هذا لو بالتماس الطالب أو ماله بالتماس القاضى حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضى وبحضرة الطالب أيضاً وقول الوكيل بعد القبول بمحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برىء من الوكالة لا يخرج عنها ويجوز للموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلاً كافي الشرح الآن يقول والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فيه عزل كافي الخلاصة والبرازية ثم يطرأ على الوكالة لزوم في مسائل ولذا قال في المجموع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اهـ فمما الوكالة يبيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الأصح فتلزّم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه إنما خلى سبيله اعتماداً على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضراً أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكّنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطلب في الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالوكالة وعلى هذا قال بعضهم إذا وكل الزوج وكيلاً بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

وعليه الفتوى بعد أن حكى اختلاف الرواية فيما إذا جحد الوصاية هل يكون رجوعاً أم لا اهـ وفي شرح القهستاني ويدخل فيه معنى في العزل جمود الوكالة فإن جمود ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينزل بالجمود (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل إلخ) قال في البرازية وإذا أراد الموكل عزله عن الوكالة للدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كما أوكلتك وأنه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وأنه أيضاً مشكل لان الإخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور والعزل إخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الإخراج

قال الفقيه أبو جعفر والامام طهیر الدین بقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أى فى غير التوكيل يسؤل الخصم اه وعبارة البرازية هنا زكية غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله فى الطلاق (١٨٨) والعناق كما لو قال لرجل جعلت أمراً أتى اليك يطلقها متى شاء أو قال جعلت

عتق عبدى فى يدك
يعتقه متى شاء أو قال أعتق
عبدى اذا شئت أو طلق
أمراً أتى ان شئت لا يملك
الرجوع لأن ٧
وان فى البيع والشراء
والاجارة يصح العزل وقال
بعض مشايخنا العزل فى
كل الفصول ليس فيه
رواية مسطورة (قوله ولو
قال كما فى الجمع لكان
أولى كما قدمناه) أى فى
القوله السابقة حيث قال

وتبطل الوكالة بالعزل ان
علم به وموت أحدهما
وجنونه مطبقاً وحقوقه
مرتداً

ولذا قال فى الجمع وملك
الموكل عزله مالم يتعاق بها
حق الغير اه (قوله ولو
قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها
الح) فيه نظر فانه قبل علمه
لا يكون وكيلًا حتى لو باع
لا ينفذ ولا يكون بيعه
اجازة للوكالة بخلاف الوصى
وحيث نفذ فعزله قبل علمه
ليس عزلاً حقيقة تأمل
(قوله وان لا يأمر الحاكم
الح) ان شرطية ولا نافية

فى مسائل شتى أنه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما فى النسخ وبه يفتى كما فى الخلاصة وفى العمدة لو قال الموكل كلما خرجتك عن الوكالة فانت وكيل فله أن يخرج منه محض منه ما خلا الطلاق والعناق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاحطار بنزله للميمن والرجوع عن الميمن اه وفى الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحض منه الا فى الطلاق والعناق والتوكيل بسؤال الخصم اه وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها اه وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفى الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا أراد أن يقول ذلك ينبغى أن يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احتراز عن خلاف أى يوسف فان الخارج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اه ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكلمه لم ينعزل (قوله) وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما فى الجمع لكان أولى كما قدمناه وأطاق فى الوكالة فشمّل المنجزة والمعلقة فبذلك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفى الصغرى وبه يفتى وفى القنية لو قال الوكيل عزلى موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفى شهادات العتابة وبينه العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعناق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضى عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اه ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما فى البرازية فاذا وكلمه لم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقد مر أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالصومعة الخماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيل على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بأمر القاضى فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا يأمر الحاكم له عزله كذا فى البرازية وما فى المحيط وكما يبيع عين له عزله الا أن يتعاق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اه فالمستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بالاعزل كالموكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجته فانه ينعزل كما فى البرازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقاً وحقوقه مرتداً) أى تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفى القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو فى الطريق وقد اشترى رقيقاً بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بأمر القاضى اه وفى التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار

وهو مقابل قوله بأمر القاضى (قوله بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين
الالا
مؤجلاً ما اذا كان مؤجلاً فى القهستانى عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول
المصنف وموت أحدهما الح) قال فى البيع بينة ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى أيضاً لکن كون الموت مبطلاً لتصرف الوكيل
ظاهر فلا فائدة له الادفع توهم جريان الارث وان كان غاية البعد ٧ هكذا يابض بالاصل

(قوله وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بان ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلنأخذ أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أبي السعود عن الجوى أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله قدمات وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الخنط فثبت ما قاله المؤلف فتأمل منصفاً (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيق الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمناه فإلزام الوكيل ببيع الوفاء كما سجد كره آخر المقولة (قوله وهو الصحيح كاذ كره الشارح) لكن في الشرع لبالية عن المضمرات مقدر بشهر وبه يفتى وكذا في القهستاني والباقي وجعله قاضيه خان في فصل فيما يقضى بالجهادات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما يستعمل لازماً ومتعدياً) كذا في النسخ ولعله أو يكون (١٨٩) بأودون الواولانه اذا كان مما يستعمل لازماً ومتعدياً لاحتياج الى

دعوى حذف الصلة تخفيفاً فان ما حذفت منه الصلة يكون متعدياً وما ذكرته فيه يكون لازماً فتعين ما قلنا تأمل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي اليعقوبية قوله ولحقه بدار الحرب مرئداً هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحقه وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عاد مسالماً صار كأن لم يزل مسالماً وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحقه

الاباذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصياً للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك في البرازية قوله لم ينزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن فاذا واكل الراهن العدل أو المرتهن يبيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينزل بموت الموكل استحصاناً لا قياساً اه وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة يبيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقاً أو حكماً ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيق وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قبله بمنزلة الانعفاء وحده شهر عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالمرتد وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطاً وهو الصحيح كاذ كره الشارح والمطبق بكسر الباء أى الدائم والحي المطبقة هي التي لا تفارق ليلاً ونهاراً كذا في النهاية والبنية وزاد في البنية وقيل مستوعبان قوهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبق عليه الحي فهي مطبقة الكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضاً والعمامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحي والجنون أدامهما كما يقال أجه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت أيضاً تخفيفاً ويكون الفعل مما يستعمل لازماً ومتعدياً اه وقيد بلحق المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل ألحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على ردة أو يحكم بلحقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضاً لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وورثتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكتته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لأنها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها

استقر كرهه فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فلي تأمل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنوناً مطبقاً ولحقه بدار الحرب مرئداً ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتدت تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحق فينبغي أن يقول في قوله السابق وأرتد بدل قوله ولحقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرئداً فإنه لا ينزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشى ثم اعلم أن المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالبايعه والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك ألحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقاً وهذا كما ترى ليس خاصاً بما اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل

(قوله وإذا بطلت بالحق من (١٩٠) أحدهما إلخ) قال في الحواشي البيهقيونية واعلم أن الوكيل إن عاده مسلماً بعد لحوقه

بدار الحرب من تدار القضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلماً بعد اللحق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد أنه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الأهلية ولم تزل بالقضاء بلحقه كذا ذكر في الهداية

وبافتراق الشريكين وعجز موكله لوم كاتبه وحجره لو مأذونا وتصرفه بنفسه

وشروحه وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحق بدون القضاء كما هو قوله إذا عاد الموكل مسلماً بعده كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله إلا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لأنه رهن في المعنى على ما عاينه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله عزل وكيلهما بهما) أي الخبز والخبز (قوله لا

وإذا بطلت بالحق من أحدهما لا تعود بعوده مسلماً على المذهب الظاهر موكلًا كان أو وكيلًا ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقاً لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل إلا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزاً بوكالة ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحاً (قوله واقتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وإن لم يعلم الوكيل لأنه عزل حكماً والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمّل ما إذا افتراق بطلان الشركة هلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما إذا وكل الشريك أو أحدهما وكيلًا للتصرف في المال فلو افتراقا عزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذ كذا حكم في الكافي إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا ثم تفرقا وأقسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعاً وكذلك لو كان وكلاه جميعاً لكان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفرقهما نقضاً للوكالة لأن أثر النقض لا يظهر في توابع عقود بائرها أحدهما قبل ذلك وإذا وكل أحد شريك العنان وكيلًا يبيع شيئاً من شركته لم يجز ذلك عليه وعلى صاحبه استعساناً وإذا وكله يبيع أو شراً أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فإنه يخرج عنها إلا في تقاضى الدين فإن كان الموكل هو الذي أدانه فأخرج هذا إياه باطل وإن كان الموكل لم يدر أنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك اه (قوله وعجز موكله لوم كاتبه وحجره لو مأذونا) لماذا كرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالخبز والعجز علم أولم يعلم أطلقه وهو مقيد بما إذا كان وكيلًا في العقود والخصومات وأما لو وكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينزل بهما لأنهما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينزل بعجزه وحجره كافي الخ الحكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله وأذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما وبعزل الموكل أخذاً من عموم بطلانها بعزل الموكل فأفاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينزل لأنه كالخبز الخاص ولو أعتق العبد بعد ما وكله سيده وأطلقها لثابتاً بعد ما وكلها لم ينزل لأن باع العبد فإن رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وإن لم يرض بذلك لم يجز على الوكالة كذا في كافي الخ الحكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق إطلاق جواز له لأنه لا عهدة عليه في ذلك إلا أن يقال أنه من باب استخدام عبد الغير وقد سئل عن ناظر وكل وكيلاً في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينزل وكيله بعزله فأجبت بأنه ينزل أخذاً من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لا بد منها والله أعلم (قوله وتصرفه بنفسه) أي يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لا نقضاً للحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرفه بعجز الوكيل عن التصرف معه كالموكل بكتابة عبده أو بكتابتها فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثاً أو واحدة فأنقضت عدتها أو بالخلع خالعهما بنفسه وأما لا يجوز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فلا وكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت في العدة ولحقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها خالعهما الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وإن ردهما لا يكون فسخاً لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم أنفست الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البرازي بقره وكه يبيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لأن التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله يبيع أرضه

ثم

أن يقال إلخ) إذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لأنه لا يملك منافعه تأمل (قوله لأن التخصيص) هكذا في أغلب النسخ وفي نسخة لا التخصيص بل النافية وقوله والوصية مبتدأ خبر ما بعده

ثم غرس فيها بخلاف ما إذا وكله يبيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبني فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها له البيع وكله يبيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزاً فالوكالة على حالها بخلاف ما إذا أمره بشراء سوق فله أن يسمم فعصره فصار دهنًا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا اه وفي وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذه الكفري الذي في نخلي فصار يسراً قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار يسراً قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسنًا ولو قال أوصيت بعني هذا القلان فصار زيباً قبل موت الموصي بطلت الوصية قياساً واستحسنًا ولو قال أوصيت بزري هذا القلان وهو بقل فصار حنطة أو شعير قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة إذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار إذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفي البدائع إذا باع الموكل ما وكل يبيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا الدبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الأصل لأنه صار مغروراً من جهة ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل يقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتما فيه اه والله أعلم

✽ كتاب الدعوى ✽

مناسبتها ظاهرة لأن الوكيل بالخصومة وغيره يحتاج إليها والكلام فيها في مواضع الأول في معناها لغة في المصباح ادعيته طلبته لنفسه والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازاً فيقال فلان يدعي بكرم فعالة أي يخبر بذلك عن نفسه وجع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتما فيه وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقاً وباطلاً والاسم الدعوة والدعاة ويكسر ان والدعوة الخلف والدعاء إلى الطعام ويضم كالدعاة والكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعاوا الدعوى على فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس بالقلان وأما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانه اللهم فعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع أن تدعو إلى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب والمدعى من يقصد إيجاب الحق على نفسه ولا حجة له اه الثاني في معناها شرعاً وهو ما أفاده المؤلف بقوله (هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة) فخرج الإضافة حالة المسالة فإنها دعوى لغة لا شرعاً ونظيره ما في البرازية عين في بدر جـ ل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وإن كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الأصل لا يكون اقراراً بالملك اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى إيفاء الدين والبراء منه الثالث في ركنها في البدائع قوله لي عليه كذا أو قضيته أو برأته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي إضافة الشيء مطلقاً وفيه نظر وفي خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى منها فتسمع دعواه اه الرابع في شروطها المصححة لها فقها عقل المدعى والمدعى عليه ومنها علومية المدعى

✽ كتاب الدعوى ✽
هي إضافة الشيء إلى نفسه
حالة المنازعة

✽ كتاب الدعوى ✽
(قوله فخرج عنه دعوى
إيفاء الدين والبراء منه)
قال بعض الفضلاء رده
العلامة المقدسي بأن هذا
انما يكون من جانب
المدعى عليه لدفع الدعوى
أي فليس بدعوى وأيضاً
إذا علم أن الديون تقضى
بأمثالها فلا إيفاء دعوى
دين والبراء دعوى تخليك
معنى اه

عادة الخ) قال العلامة ابن
الفرس في الفواكه البدرية
ومن شروط صحة الدعوى
أن يكون المدعى به مما يحتمل
الثبوت بأن لا يكون مستحيلا
عقلا أو عادة فإن الدعوى
والحال ما ذكر ظاهرة
الكذب في المستحيل
العادى يقينية الكذب في
المستحيل العقلى مثال
الدعوى بالمستحيل العادى
دعوى من هو معروف
بالتفقر والحاجة وهو أن يأخذ
الزكاة من الأغنياء على آخر
أنه أقرضه مائة ألف دينار
ذهبا نقدا دفعة واحدة وأنه
تصرف فيها بنفسه ويطالبه
برد بد طافئله هذه الدعوى
لا يلتفت إليها القاضى ولا
يسأل المدعى عليه عن
جوابها اه لکنه لم يستند
في منع دعوى المستحيل
العادى الى نقل عن المشايخ
كذا في المنج (قوله وزاد
الشارح وجوب الحضور على
الخصم الخ) عبارة الزيلعي
وحكمها وجوب الجواب
على الخصم اذا صحت
وبترتب على صحتها وجوب
احضار الخصم والمطالبة
بالجواب بلا أو نعم واقامة
البينة أو اليمين اذا أنكر اه
فليس في كلام الزيلعي ما يفيد
انه جعل وجوب الحضور
حكما وغاية ما يستفيد من
كلامه ان القاضى لا يحضره

كاسياتي بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن
لا يولد مثله لثله هذا البنى أو قال ذلك لعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا
عظيمة على غنى انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيد
فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر
ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمع ان الاعلى
خصم حاضر الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في
النسب والحرية وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه كالأقر بالمالك ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده
أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على
موكله الحاضر لا مكان عزله كافي العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقصر
عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه
فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كافي منية المفتي ان المدعى اذا طلب من القاضي احضار
الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب بييت في منزله وان كان أبعد
منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لا حضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يامر انسانا
ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره اه وقد مرنا
في أدب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لا حضار وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم
عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعى اما أن يكون
راجعا الى النوع أو الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها
بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اه ولم يذكر الشارحون هنا حكم
استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحييت جمعه هناك من مواضعه كثيرا للفوائد ونسبها على
طالبها فان كان الحق حقا قد فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه
حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فقال
في جنایات البرازية قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولورام
قلبه بغير سيف منع وان فعل عزرا لکن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا في حدود القنية
ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا تعزيرا وان يبدأ باقامة التعزير بالبادي منها لانه أظلم
والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاوى تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج
أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو لم يكن صاحب الحق منه أقامه اه
وان كان عينا في اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الأجر فله أن يتخذ له مفتاحا
آخر ولو أجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر
وترك متاعه في الدار فافتيت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعلها في ناحية الى حضور
صاحبه ولا يتوقف القمع على اذن القاضي أخذ ما في القنية وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة
انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل
ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم أمره بالقطع من
ذلك الموضع اه وان كان ديناف في مداينات القنية (رب الدين) اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون
على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه
بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استعسنا لا قياسا

(قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أى أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلامة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون الخ) كذا فى النسخ والذى فى القنية فغصبه منه الغريم والظاهر ان المراد بالغريم الدائن لا المديون والضمير فى غصبه يعود الى الغير السابق فى كلامه أى لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن الخ تأمل (قوله كفى غصب البرازية) قال الرملى والذى فى غصب البرازية يرفع عمالة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أرد لها عليك حتى تقضى (١٩٣) الدين فتألف العمالة فى يده تهلك

هالك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها لهجزه فقيه نظر اه وأنت خير بان ما هنا مشكل اذ يقتضى ان الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفى البرازية فى الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمالة عن

المدعى من اذترك ترك والمدعى عليه بخلافه

رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمالة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا وفى تنوير الابصار أخذ عمالة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفى جامع الفصولين أخذ عمالة مديون لتكون رهنا لم يحز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضى المديون بتركها رهنا اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلامة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصرف قاصدا بدينه وان ضمن الغريم صار قاصدا بدينه والآخذ لمعين له وبديقتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالتحار هنا قول ابن سلامة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما ذالم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار ويبنى أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتألف فى يده ضمنه ضمان الرهن كفى غصب البرازية ولم أر حكم ما ذالم يفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبى أن يجوز الثامن فى دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهى شهيرة والتاسع فى أنواعها العاشرة فى وجود دفعها وسياها (قوله المدعى من اذترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذ تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذ تركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يفتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنهانا فى الكتاب وهو دعاء صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الإجابة كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلمس غير الظاهر والمدعى عليه من يمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن فى معرفته والترجيح بالفقهاء عند الخذاق من أصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعىا للرصد صورة لانه ينكر الضمان كذا فى الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا فى السكاكى وفى المجتبى الصحيح ما فى الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه فى تعيين القاضى كما لا يخفى وفى الخائصة ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقع الخصومة بين رجاين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محله والآخر يأتى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا اه وعلاه فى المحيط بان أبو يوسف يقول ان المدعى مذنب للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفى البرازية قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالتحار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وهو باطلا لانه شامل لما اذا أراد المدعى قاضى محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضى محلة المدعى وما اذا تعدد القضاة فى المذهب الاربعة وكثروا كفى القاهرة فأراد المدعى قاضيا شافعيامثلا وأراد الآخر مالكيامثلا ولم يكونا من محلتهم فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة

(٢٥) - (البحر الرائق) - (سابع) فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلاه فى المحيط الخ) قال الرملى يعنى عند أبى يوسف رحمه الله المدعى اذترك ترك فهو مشتبى فيتحير ان شاء أنشا الخصومة عند قاضى محله وان شاء أنشاها عند محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فأخذه الى من يأبى له براءة ثبتت عنده وتهمة وقعت له بما يوقعه فى اثبات ما لم يكن ثابتا فى ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدافع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسى بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ

المشهور من البرازية ليست على الإطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قیده من ان كلام من المتداعيين يطالب المحاكمة عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخه اطلاقاً فهو محمول على التقيد المصرح به في العمادية والخاتية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا لان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخري من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی اهـ فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لماولى قاضيا ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر لماولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصري وشامي وحلبى وغيرهم فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ماذ كره المتأخر يعني العلامة زين لا وجه له جوى (١٩٤) عن المقدسى كذا في حاشية أبي السعود أقول وحاصله ان ماذ كره من

تصحيح قول محمد بن العبرة لما كان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محله فقط بدليل قول العمادى ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی أما اذا كان كل منهما ماذونا بالحكم على أى من حضر عنده فينبغي تصحيح قول أبي يوسف لان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذ هم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله في الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البرازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا

ثم اعلم أنه سئل قارى الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اهـ ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من محبة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما في البرازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الأول انما يدعى انه ان كان له شئ عليه يدعيه ولا يشهد على نفسه بالبراءة وفي الثاني انما يدعى عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق وبطلب بدفع التعرض فافهم اهـ ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فأقول في دعوى الخارج ملكا مطلقا في عين في بد مستأجر أو مستعير أو ممرتهن فلا بد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالملك وحده يكون خصما وتشتط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا تشتط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري والمشتري فاسد بعد القبض خصم لمن يدعى المالك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والموصى له والغريم للميت أو على الميت وقف على صغيره وصى ورجل فيه دعوى بدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض ولا تشتط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه دينا أو عينا بأمره الوصى أو لا ولا تشتط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال الى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشتط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه والانصب القاضي له وصيا وتشتط

حضرة

كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفى وشافعى ومالكي وحنبل في مجلس واحد

والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في اجابة المدعى لما نه صاحب الحق اهـ قلت وذ كر نحوه في المنع ولكن رده الرملى في حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لردّه بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه في الحاصل فقال ما قال وذ كر شيخ مشايخنا السائحانى بعد كلام قال في قضاء البرازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدر جلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لارواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان وبذلك التفرد اهـ فتحصل ان الولاية لولقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد في محلة أو مجتمعين فخافهم صاحب التنوير ليس على اطلاق بل على هذا التفصيل اهـ وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أنهم وجهه والله تعالى الخلد (قوله أو دائنا) فأدته اثبات المحاصة تأمل

وفي المراج وفساد الدعوى
أما أن لا يكون لزمه شيء
على الخصم أو يكون المدعى
مجهولاً في نفسه ولا يعلم فيه
خلاف إلا في الوصية بأن
ادعى حقاً من وصية وأقرار
فإنه ما به حان بالمجهول وتصح
دعوى الإبراء بالمجهول بلا
خلاف اه فبلغت
المستثنيات خمسة تأمل
(قوله وعلى هذا في كل
سبب له شرائط كثيرة)
قال الرملي يجب بدل قوله
كثيرة قليلة كما في البرازية
وجامع القصولين وغيرهما
اه قلت وعبرة البرازية
ولا تصح الدعوى حتى
يذكر شيئاً علم جنسه
وقدره

ولو قال بسم صحيح ولم يذكر
الشرائط كان شمس السلام
رحمه الله يفتي بالصحة
وغيره لا لأن شرائطه مما
لا يعرفه إلا الخواص
ويختلف فيه بعضها وفي
المنتقى لوقال يبيع صحيح
يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط
كثيرة لا يكفي فيه قوله
بسبب صحيح وإذا قلت
الشرائط يكفي به أجاب
شمس السلام فيمن قال
كفل كفالة صحيحة أنه
لا يصح كما في التسليم لأن المسئلة
مختلف فيها فله صحیح على

حضرته عند الدعوى مدعياً ومدعى عليه والصحيح أنه لا تشتط حضرة الاطلاق الرضخ عند الدعوى
والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح
لمن يدعى الاجارة والرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالرهن وبه وفي دعوى العين المرهونة
تشتط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان
للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصباً والمودع أو الغاصب اذا
كان مقرراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً للمودع أو الغاصب منه ومن
اشترى شيئاً بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصماً للمستحق
واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة
المستحق ليدفع عنه الرجوع بالتمن اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشتط حضرة ومنهم من قال المختار
اشترطها وأفتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فان
لم يقبض ولا يكن قضى له بالثلث فخاصمه وصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصماً والا فلا واذا
ادعى نكاح امرأة وله زوج ظاهر يشترط حضرة لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها
بنزوح أيها صحيحة بدون حضرة أيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة ان كان
مأذوناً والا فلا بد من حضرة مولاة والقول لا الواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب
العبد لم تصح دعوى الرجوع على ولده ان كانت العين في يد العبد وتما في خزانه المقتنين (قوله ولا تصح
الدعوى حتى يذكر شيئاً علم جنسه وقدره) لان فائدتها الا لزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول
لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخاتمة معزى الى رهن
الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم وانقول للمرتهن
في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم أراشترط لفظ مخصوص للدعوى
وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك وأظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف
بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى ديناً لم يشترط وللقاضي ان يسأله عن سببه فان لم يبين لم يجز كما
في الخاتمة ولو كان المدعى مكيلاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب
حتى ان من سلم محتاج الى مكان الا يفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه ومن المبيع بخلافه فيهما وان من قرض
لا يلزم التأجيل اه ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك اه وأشار
المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزون وفي دعوى
وقرمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقرو يذكراً أنه حلوا وحامض أو صغير أو كبير
وفي دعوى الكعك يذكراً أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسمة أنه أبيض أو أسود
وقدر السمسمة وقيل لا حاجة الى السمسمة وقدره وصفته وفي دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى
ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خريزني
وفي الخناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج ان سلباً يذكراً الاوصاف والوزن وان عيناً
لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن
ان كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينه صححت الدعوى بلا خلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتب في قوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من

اعتقاده لافي الواقع ولا عند الحاكم والخفي يعتقدهم صحة الكفالة لا تبطل فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في
القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون مكيلاً في الاقراض من غير دوا وكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضاً قبض المستقرض

وصرفه الى حوائجهم ليكون ديننا والاجماع فان كونه ديننا عند الثاني وقوف على صرفه واستهلاكه وتعمامه فيها (قول المصنف وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها) قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا بان له ولم يشهدوا بان له ملكه يجوز لان اللام للتملك وكذلك ان شهدوا ان هذا مال له أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بأنه للمدعى وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بأنه ملكي (١٩٦) وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول

نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بان هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعى وأكثروا على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعى يقول أقر به لي يصير مدعي بالملك والاقرار غير موجب له فلم

وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها للبشر اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف فان تعذر ذكر قيمتها

توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ملخصا قوله اذا كانت غائبة الاظهر أن يقول هالكة (قوله ويتبين أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الحقير الظاهر ان قوله يتبين لا يتبين لان ما ذكره يسمى في علم

بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادى اذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتعمامه في البرازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها للبشر اليها بالدعوى وكذلك في الشهادات والاستحلاف) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها وبعث أمينها في المجتبى معزوا في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقه بقرة واختلفا في لو انها تقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضار ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتى فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره بمجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والأمر بالاحضار انما يصح لو منسكرا أما لو كان مودعا عنده لا يصح الامر باحضاره اذا الواجب فيه التخلية لا نقلها فلما ذكر ذواليد الاحضار يكون محقا مدعى عينا في يده وأراد احضاره بمجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويحجر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطاق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حيل له ولا مؤنة أمامه حل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره ونفسه برالحل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي بأجر لا بحاجته فلهذا عماله حل ومؤنة وذكر بعده بورقين أن ما لا يمكن حله بيد واحدة فهو عماله حل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعب فهو عماله حل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو عماله حل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قرره علم ان في كلام المصنف وغيره تساهل اذا في دعوى عين وديعة لا يكاف احضارها انما يكاف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلاكها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيسنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرحي وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقاءه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذلك القيمة وفي الدابة يخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة

الاصول استصحب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن يحضرها الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما ثبت وجهه بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع لالاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة يخير القاضي الخ) قال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضي ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهي على باب المسجد بأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة لا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرم المسجد الحرام فوق حرمه سائر المساجد وان كان يقع بصر القاصي عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعمة اه

(قوله وفي السراجية ادعى عبدا الخ) الظاهر انه مبني على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أخی المؤلف ينبغي (١٩٧) أن يكون المعنى انه اذا كانت العين

حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة اه قلت فكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الخانية أما اذا كانت حاضرة فلا بد له ان يقول قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه بقيمته) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدرك قيمته أيضا وفي الدرر قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في وان ادعى عقارا ذكر حدوده

عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كاف ببيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه الممين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر وأنكل عن الممين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فأنتها توجه الممين أي حيث لا يثبت والا فأنتها الحبس كما علمت (قوله

بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذ كرقية الكل جلة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكفي بالاجال وهو الصحيح اه وفي السراجية ادعى عبدا يبين جنسهم وسنهم وصفهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أما قبل ظهور التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها انصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وأطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنارا لا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جبرها وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبيئة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يجبره حتى يحضره ليعيد البيعة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اه والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلافه في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البرازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثلها ويطلب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال في البرازية وفي دعوى الابداع لا بد من بيان مكان الابداع سواء كان له محل أولا وفي الغصب ان كان له محل وموثة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له محل يصح اه (قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التعديد وكما يشترط التعديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكر واحدوها اه أطلقه فشم ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لما كذا في منية المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التعديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ أولا بالاعم ثم بالخاص فالأخص وقيل يبدأ بالخاص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الحد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ اعم اسمه فان أحدف الدنيا كثير فان عرف والاترق الى الاخص فيقول

وان لم يكن له محل يصح) قال في نور العين بعد هذه العبارة وفي غصب غير المثل وأهلا كينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة أي اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اه وهذا ما ذكره

الأرض كما يظهر مما بعده
وقوله ان كان السكنى
نقلها الخ هذا قول آخر
رمزه في جامع الفصولين
(فئ) بعلامة فتاوى
رشيد الدين (قوله وانه
لاشفعة فيهما الخ) يحمل
على ما اذا لم تكن الأرض
محتكرة والا فالبناء بالأرض
المحتكرة تثبت فيه الشفعة
لانه لما له من حق القرار
التحق بالعقار كما سيأتي في
الشفعة أبو السعود (قوله
وقد غلط بعض العصرين
الخ) سيد كرم المؤلف قوله
في شرح قول المتن وقيل
لخصه اعطه كفيلا الخ

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى
لوطالب المدعى من القاضى
وضع المنقول على يد عدل
فان كان المدعى عليه عدلا
لا يجيبه وان فاسقا أجابه
وفي العقار لا يجيبه الا فى
الشجر الذى عليه الثمر
لان الثمر نقلى اه قال المؤلف
هناك وظاهره ان الشجر
من العقار وقد منا خلافه
وفي حاشية أبى السعود
هناك أقول نقل الجوى
عن المقدسى التصريح بان
الشجر عقار اه قلت ويؤيده
كلام المصباح نعم اذا قيل انه
عقار يبنى عليه وجوب
التحديد فى الدعوى والشهادة

ابن محمد فان عرف والاترقى الى الحد اه ثم قال يكتب فى الحد ثم ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق
كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المجد فالبيع
جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع
فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخرنا ينتهى أولز يق أو يلاصق تحزرا عن الخلاف ولان الدار على
قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل
حداه وودا خل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت
البيع ولكن عند ذلك كقولنا بحدوده يدخل فى المبيع وفاقا اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه
الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا
السور وهو رواية عن أبى حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهه ولو حدا بانز يق أرض
فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة نصح الدعوى والشهادة
ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتمييز ما يكتبون فى زماننا
وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علمه فاقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به
معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار
وشهدا كذلك قيل لا نسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل نسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد بشئ وان كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالأرض اتصالاً يثبت كانه يعرف به بما به تعريف الأرض اذ فى سائر النقلات انما لا يعرف
بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالإشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء
تركيب قرار فالتحقق بما لا يمكن نقله أصلا شرى علو بيت ليس له سفلى بحد السفلى لا العلو اذ السفلى
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديد عده يعنى عن تحديد العلو اذ العلو
عرف بتحديد السفلى ولان السفلى أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فلو كانت يبنى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحد وقد أمكن اه وفى
المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات
اه وفى المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيقة اه وفى جامع الفصولين ادعى
طاحونة وحدها وذكروا أدواتها العامة الا انه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح اذ اذ كرم جميع ما فيها من الأدوات القائمة والاول أصح اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب
الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذ يباعا بلا عرصه فان يباعا معها وجبت تبعا
وسيا تى بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصرين فجعل النخل من العقار وأفتى به ونبه
فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا فى السراجية
وفى جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع بمجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة
اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لفرع وعند أبى يوسف يكتب باثنين كما فى الخانية
بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفى جامع الفصولين وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهد فى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط
الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين
أجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده منافضا فينبغي أن يفصل وأيضاً يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكل ذلك نفي الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته أن بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعى ضمناً فيكون شهادة على الإثبات لا على النفي ويدل عليه مسئلة ذكرنا في فصل التناقض أنه ادعى داراً محدودة فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود وهذا إذا أجاب بأنه ملكي أم لا وأجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن (طه) أنه (١٩٩) لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود

أقول دل هذا على أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من أنه ينبغي أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اه قال في نور العين جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر (قوله ثم قال

وأسماء أصحابها ولا بد من ذكر الجدان لم يكن مشهوراً

ولو شهد الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهدا بملكية أرض وحدها وقال هو بمقدار خمسة مكابيل بذر والمدعى يدعي ذلك وأصابوا في الحد لا المقدار فظهر أنه يسع فيه ثلاثة مكابيل بذر وقيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج إليه فصار ذكره

نفسه بدعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه وفي المتن قال الخصاص إذا قضيت بثلاثة حدوداً جعل الحد الرابع بعضي بأزاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصاب في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أي أن كان المدعى عقاراً ذكر أسماء أصحابها الآن التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليميزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من ذكر الجدان لم يكن مشهوراً) لأن تمام التعريف به فإن كان مشهوراً اكتفى بذكره وقدمنا أنه لا يكتفي بشهرة الدار عن تحديد ها عنده خلافاً لما أطلقه فشمّل ما إذا كان الحد لزيق أرض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصروف وإن يذكر كونه في يدمن ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذا كذا الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي إذا الورثة مجهولون منهم ذوفرض ومنهم عصبه ومنهم ذورحم فجهلت فاحشة ألا ترى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيق دار من تركه فلان يصح حداً كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضاً لا يدرى مالها كذا لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملوكة يصح ولو لم يذكر كونه في يدمن لأن أرض المملوكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار لا بد من ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد أرضاً لا يدرى مالها اه وأشار المؤلف إلى أن ذكر الكنية بالاب أو الابن لا تنفي عن الجد إذا كان مشهوراً كأبي خنيفة وابن أبي ليلى اه وفي البرازية من كتاب القاضي إلى القاضي أن التعريف بالخرفة لا يكفي عند الامام وعندهما أن كان معروفاً بالصناعة كفي وإن نسب إلى زوجها يكتفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا يغبر ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه في بيان أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفي المتن ذكرنا لا يحصل الا بد ذكر الجد أو الذي يعرف جده لا يميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرقته أو وطنه أو مكانه أو حليته فإن التمييز هو المقصود فليحصل بما قل أو كثر اه وأما حكم الشهادة بالحدود ففي دعوى الخاتبة عن شمس الأئمة الخوافي أنه على ثلاثة أوجه في فصل دعوى الدور والأراضي فليراجع من أراد في شهادة الخزائن رجل أشهد على ملك دار بعينها

وعدمه سواء ونص في السير الكبير أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة الأرض وأشار إليه يقبل وبلغوذ كذا الوصف وهو قدر البذر ولو شهد بأبغية الأرض لا تثبت بشهادته مملوكة أرض يسع فيه خمسة مكابيل بذر أقول قد مر أن الوصف في الإشارة لغو في البيع والأمان أما في باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف القولين الأخيرين فظهر أن في باب الشهادة اختلافاً اه (قوله أطلقه فشمّل ما إذا كان الحد لزيق أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر كونه واقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي أن يكون هذا وما يتلوّه من جنسه على تقدير عدم المعرفة بالابه والأفوه تضيق بلا ضرورة (فش) جعلاً أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر كونه في يدمن لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذا كذا الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف

الأنه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على إقراره ولا يشهد بذكر الحدود على إقراره حتى لا يكون كاذبا اهـ (قوله وأنه في يده) أي وذكر المدعى أن المدعى به في يد المدعى عليه لأنه إنما يصير خصما بكونه في يده فإن لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وإنما جعلت الضمير عائدا إلى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق إذا الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنطرة من آخراته وقضى له به ثم برهن المصوب منه على الغاصب أنه له لا تقبل ادعوى المالك لا تصح الأعلى ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد أنك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الأول تصح وإن كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط إذا غصب نصفه شائعا لا يكون إلا يكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بأن تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اهـ قيد بالدعوى لأنهم إذا شهدوا بمنقول أنه ملك للمدعى تقبل وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لأنهم لما شهدوا بالملك وملك الإنسان لا يكون في يد غيره إلا بعرض والبيعة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الأصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والأول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لأن القاضي يراه في يده فلا حاجة إلى البيان كذا في المحيط والخاتمة (قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيئته أو علم القاضي بخلاف المنقول) نفي التهمة الموضوعة إذا العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البرازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر أجل الحلول في اختلاف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لأنه إن لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا أنه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لأدرى يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البرازية معزى إلى الصغرى ادعى على آخر ضيعة أنها له فأقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعى على أنها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبيئته أو يعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي بخلفه حتى يقر فذا أقر باليد بخلفه أنها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فإذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن إن أراد أن يبرهن أنها ملكه لا بد من تقديم البيئته على أنها في يده لأن المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معلاا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتف لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الزقاية تهمة الموضوعة نابعة في الموضعين على السواء فيقضى في المنقول بإقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا في الخاتمة وبه علم أن ثبوت اليد بالبيئته أو العلم في العقار إنما هو لوضحة القضاء بالملك بالبيئته لا لوضحة الدعوى كما هو ظاهر المتن ولو كان لها لم يخلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى في العقار أنما يحتاج إلى اثبات يد المدعى عليه في العقار إذا ادعاه بالملك المطلق أما إذا ادعى الشراء منه وإقراره بأنه في يده فأناكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج إلى إعادة البيئته على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

وأنه في يده ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيئته أو علم القاضي بخلاف المنقول

ما لم يذكر أنه في يده من (عده) لو كان الحد أرض الوقف لا بد أن يذكر المصروف (قوله لكن لو ادعى على غير ذي اليد الخ) أمادان اشتراط ذكر المدعى كون المدعى في يد المدعى عليه في دعوى المالك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سنبيحه عليه (قوله فاندفع به ما قيل في شرح الزقاية) أجاب في الدرر عن اعتراض الوقاية واعتراضه محشوه وللحق ساعدى جلبي في حواشي الهداية تحقيق نفيس في هذا المحل فراجع

على ذي اليد تصح على غيره أيضا فإنه يدعى التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أمادعوى المالك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواجهة كما قررناه من قبل اهـ والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى المالك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الخاتمة فالحاصل أن دعوى المالك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينزعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للمالك تبع للمالك اليد اهـ وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى المالك المطلق في العقار بلا بيان سبب المالك وفي دعوى البرازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلادهم بناءً على بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى المالك المطلق لوجوه الاول ان دعوى المالك المطلق دعوى المالك من الاصل بسبب الخطأ ومعلوم ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذباً بالاحالة فكيف يرضى به والثاني أنه لما تنظر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالمالك بسبب وذلك اما بسبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشبهه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحل على التملك من الأصل اهـ (قوله وانه يطالبه) أي وذو كرا المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان ديننا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمّل المكيل والموزون نقد او غيره وقد مناه في دعوى التملك لا بد أن يذ كر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أفقره حنيفة ديناً عليه ولم يذ كر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فأنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الخنطة في مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفيها وفي دعوى القرض يذ كر ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً بالاقرض والوكيل بالاقرض سفير ومعي لا يطالب بالاداء ويذ كر أيضاً وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه اجماعاً لان عند أبي يوسف المستقرض لا يصير ديناً في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالقضى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البرازية والخزانة (قوله وانه يطالبه) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا اجزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وأطالبه بل هو أو ما يفيد من قوله مرة ليعطى حتى كفاي للعمدة أو ما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطى حتى هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اهـ ومثله في البرازية ولم أر أحداً به عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم

وانه يطالبه وان كان ديننا
ذ كر وصفه وانه يطالبه به

(قوله والحاصل ان اشتراط
الح) أقول هذه المسئلة تقع
كثيرا ويغفل القضاة عنها
في زماننا حيث لا يتعرضون
الى اليئسة على اليد مطلقا
فلذا نظمتها بقولي
واليد لا تثبت في العقار
مع التصديق فلا تمارى
فيلزم البرهان ما لم يدع
عليه غصبا أو شراء مدعى

لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الأول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهولاً لا بد أن يبين قيمته يوم موته إذا الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهولاً لا بد من ذكر أن مال المضارب بموته قد أضره لأنه لو عرضاً فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهولاً لا بد من ذكر أنه مات مجهولاً لمال الشركة أم للمشتري بمال الشركة إذا مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال أنه باي سبب لجواز بطلانها إذا الكفالة بنفقة المرأة إذا لم تذكركم مدة معلومة لا تصح إلا أن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذلك بالديعة على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجوز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بالأدائه وخلف من الترك يده هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وإن لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضي الوارث بإداء الدين لو ثبت وصول التركة إليه ولو أنكر وصولها إليه لا يمكن إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به بالإعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد أن يفسر السعاية لنظره هل يجب الضمان عليه لجوازه سمي بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الأمر أنه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الأمر لو سلطانا والأفلا وأما دعوى العقد من بيع وأجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع منه طائعا وراغباً في حال نقاذ تصرفه لاحتمال الإكراه وفي ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لأنهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجوز عندهم كافي الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة إلى تعيين المكره هذا ما حرره من كلامهم (قوله) فإذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه أنها إذا لم تصح لا يسأله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فإنه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضي يسأله وإن لم يطلب المدعى وفي السراجية إذا حضر الخصمان لأبأس أن يقول مال كما وإن شاء سككت حتى يبتدأه بالكلام وإذا تكلم المدعى بسكت الآخر ويسمع مقالته فإذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل إن المدعى إذا كان جاهلاً فإن القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى أه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يأمر رجلاً يعلم المدعى الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها أه وفي القنية ليس للقاضي أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك أه وسيأتي (قوله) فإن أقرأ وأنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الإقرار مجاز لا لزومه بإقراره فلا حاجة إلى القضاء لكونه حجة بنفسه لا توقف على القضاء فكان الحكم الزاماً للخروج عن موجب خلاف البيئة فإن الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب أه ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البرازية ويعلم المدعى عليه أنه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذلك قول القاضي أحكم أدب غير لازم أه وظاهر ما في الكتاب أن القاضي لا يعلم المدعى عليه إذا استمهله وليس بشئ في البرازية ويعمله ثلاثة أيام إن قال المطلوب لي دفع وانما يعلم هذه المدة لأنهم كانوا يجاسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فإن كان يجلس في كل يوم ومع هذا يعلمه ثلاثة أيام جاز فإن مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم أه ولذا كتبنا في القوائد لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود

فإذا صحت الدعوى سأل
المدعى عليه عنها فإن أقر
أو أنكر فبرهن المدعى
قضى عليه

(قوله وفي دعوى السعاية)
أي السعاية به إلى الحاكم

شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البيئة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في
 فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفي مدعى
 عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعاً من جامع
 الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك
 برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع بينه لا باقرار لانه محتاج الى أن
 يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى
 له باقرار لا يبيّن اذ البيئة انما تقبل على المنكر لا على المقر اهـ وقال في موضع آخر هذا يدل على جواز
 اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً اهـ ولم يذكر
 المؤلف حكم ما اذا سكنت عن الجواب وفي الخلاصة معزى الى الاقضية رجل ادعى على آخر ما لا فزيم السكوت
 فلم يجب أصلاً يؤخذ منه كقيل ثم سأله جيرانه عسى بدأفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به
 يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكر ا قال الامام السرخسي هذا قولهما ما عند أبي يوسف
 فيجبس الى أن يجيب اهـ وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكراً بالاخلاف اهـ
 والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبرازية فلذا أفتيت بان يجبس الى أن
 يجب وفي المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يجبس عند أبي حنيفة حتى
 يقر أو ينكر وقال لا يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار اهـ وهو صحيح لقولهما كما لا يخفى فان
 الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البرازية ثم اعلم أن الساكت لا تقام عليه البيئة الا فيما اذا وكله بالخصومة
 غير جائز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة (قوله والا حلف بطلبه) أى وان لم يكن
 للمدعى بيئة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بيئة فقال لا فقال لك
 بيمينه سأل ورب اليمين على فقدان البيئة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين
 لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى بيمينه بين يدي القاضي من
 غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في الخلاصة ولو اصابه
 على أن يحلف عند غير القاضي ويكون بر يافهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانياً عند القاضي
 كذا في البرازية وأشار الى أن ابراء المدعى عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البرازية
 أيضاً وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانياً ولو حلفه عند قومه له أن يحلفه ثانياً عند
 القاضي ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر وأبرأني
 عنه ان برهن قبل وان دفع عنه الدعوى والا قال الامام البردوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل
 اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف
 دعوى الابراء عن دعوى المال كذا في البرازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما
 في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بالاطلب في أربع مواضع في الرد بالعيب بخلاف المشتري بالله
 مازنت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب
 تحلف بالله ما خلفك زوجك الغائب شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعث
 وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يحلفه القاضي بالاطلب
 الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابضاً بأمرك
 ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البرازية
 وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على

والا حلف بطلبه

(قوله ان برهن الخ) فيسه
 تأمل فانه عند دعواه
 الابراء صار مدعياً (قوله
 بخلاف دعوى الابراء عن
 دعوى المال) سيأتي
 بيانها قريباً عند قوله
 وقضى له ان نكل مرة

(قوله وأثبت بالينة) قال الرمي قيد به لأنه لو أقر به الوارث أو نكح عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة إقرار الورثة بالدين وكما يعلم من مقدمه في المقالة قبل هذه من كون الإقرار حجة بنفسه بخلاف الينة تأمل لكن ذكر في خزنة أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى (٢٠٤) دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اه فهذا مطلق

وما هنا مقيد بما إذا أثبت بالينة وتعليلهم بأنه حق الميت بما عكرك على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت وقد صاف إقرارهم ملكهم فإني يرد بخلاف الينة فإنها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتمل فيها وأما الإقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر وأقول ينبغي أن يحلفه القاضي مع الإقرار فيما إذا

ولا ترد يمين على مدع

كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة إقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء إذا أقام يمينه وبغير طلبهم لكن إذا صدقوه شاركهم لأنهم أقرروا بان هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرمي بل وإن أبي الخصم كما صرح به في البراز به معللاً بأنه حق الميت (قوله وينبغي أن يحلف احتياطاً) قال

الميت إذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبت بالينة فانه يحلف من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الوالوجية ولم أر حكم من ادعى أنه دفع لبيت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً الثانية المستحق للبيع بالينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا صدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الأبق مع الينة بالله أنه باق على ملكه إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في الأبق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولى في مال الوقف وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر ديناً مؤجلاً فأنكر لا يحلف في أظهر القوانين ادعى على عبد محجور حقاؤه أخذ به بعد العتق فان أنكر يحلف اه وفي خزنة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي إن المدعى يدعى نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغضوب منه كانت قبة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فإذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغضوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغضوب منه أيضاً ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فإذا أخذ ثم ظهر الثوب للغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغضوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه (قوله ولا ترد يمين على مدع) لقوله عليه السلام الينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمه تنافي التركة وجعل جنس الإيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البراز به برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظ أشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا من باب إكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد إذا علم أن القاضي يحلفه بالنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضاً غالباً لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ اه وفي الوقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لا تحلى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك على أدبها اليك تحلف فاذا هال اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرطه فهو باطل وللوذى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفي الفنية لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعى ما علم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه

الرمي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذ من قولهم الدينون تقضى بامثالها بالاعيانها وإذا كان كذلك فهو قد ادعى حقاً لليت اه ذكره الغزى وأقول ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال انما يحلف في مسألة مدعى الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر وأما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فالتفتي الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره ان التحليف للشاهد وظاهر ما قبله

ان التحليف للمدعى على صدق الشاهد تأمل (قوله ولا وجه لرد اليمين) أى على المدعى وقوله لما قدمناه اشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيعة على المدعى الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به) اما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو ان يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره وبعده على (٢٠٥) القولين (قوله وصرحوا بأن منها

علم القاضى الخ) قال الرملى أى علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضى الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضى عدم وجوده فى كلامهم والمثبت مقدم لكن فى حاشية الرملى على المنع ولا شك فى ان مازاده ولا يئنه لئى اليد فى الملك المطلق وئنه الخارج أحق وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى التعويل عليه مالم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تنسره به والله تعالى أعلم (قوله ثم أعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة) عبارته فى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كفى الخانية قال محشيها الجوى فى الخانية فى باب ما يبطل

(قوله ولا يئنه لئى اليد فى الملك المطلق وئنه الخارج أحق) وقال الشافعى يقضى بيعة ذى اليد لا اعتضادها باليد فيتعق الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا ان بيعة الخارج أ كثر اثباتا واطهارا لان قدما أثبتته اليد لا يثبت بيعة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذلك على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك المطلق لماسيا فى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يورخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو وأسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سياتى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كفى الظهيرة (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا ومقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام فى له بمعنى على أى قضى القاضى على المدعى عليه والسكوت لغيره قد دالة النكول وذ كر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلا نه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده اه وذ كر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لنكته من الفسخ بالتجيز اه أى اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذ كر هنا ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القاضى وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا فى الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استتمه له ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضى لا يقضى عليه حتى نكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اه ثم أعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بيعة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضى بشئ ينفذ القضاء فى غير الحدود وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كفى الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما فى جامع القصولين ان الفتوى على ان القاضى لا يقضى بعلمه لفساد قضاء الزمان وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهى خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البيعة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضى بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دالة واضحة بحيث نصيره فى حيز المقوط به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين فى يده وهو متلو بالدماء سريع الحركة عليه أترأخوف فدخلوا الدار فى ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضخم بدمائه ولم يكن فى الدار غير ذلك الرجل الذى وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري أحد فى أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسورا الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم يشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغيره لان سكوته لخرس أو طرش عذر كذا فى الاختيار ثم أعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة بما يبطله لما

دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبدا فى يدرجل ان له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البيعة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البيعة الا أن يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذ كر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البيعة قبلت بيئته ويقضى له اه قلت وسيد كر المؤلف فى فصل دفع الدعوى عن البرازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده

ودفع المدفع ودفعه بالأكثر صحيح في المختار وسند كثر مما هناك لكن سيد سكر المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولولم يبرهن حلف صاحب اليد فان حلفهما ترك في يده قضاء ترك لأقضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك بقضى بها وان نكل طمأجيعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اهـ ولعله مبني على القول الآخر الما قبل للقول المختار تأمل (قوله وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة (٢٠٦) الدين الخ) قال في نور العين حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعى

فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه إذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيبحث والفتوى في مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلاسبب حلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أن وجد القرض ثم وجد الإيفاء أو الإبراء (قت) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهد عليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينكر قال أبو يوسف يبحث وقال محمد لا يبحث لأنه لا يدري له صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه ذكر محمد في (ح) قال امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهدا أن فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يبحث ولو شهدا أن لفلان عليه شيئا وحكم به

في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجده عيبا فخاصم البائع فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستخلف فشكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اهـ وفي البرازية إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احتراز عن الوقوع في الحرام وإن أبي خصمه إلا حلفه إن أكبر رأيه إن المدعى محق لا يحلفه وإن أنه مبطل ساخ له الحلف ادعى عليه عند القاضي ما لا يقر ولم ينكر وقال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر إن كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم الإبراء وإن لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن وإذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعى وطلب حلفه على عدم الإبراء يحلف المدعى عليه أولا فإن نكل يحلف المدعى ذكرهما الفضلي اهـ ثم اعلم أن حكم أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا إلى غاية إحضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لأن البينة هي الحجة في الأصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيت وأنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لأن قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء بالشك كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر بأقامة البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يبحث في يمينه أنه كان لفلان على ألف فادعى عليه فانكر فخلف ثم أقام المدعى البينة أن له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اهـ وفي الخانية من الطلاق والفتوى على أنه يبحث وهو قول أبي يوسف وأحد الروايتين عن محمد اهـ وفي اللوالية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق إن كان له على ألف فقال المدعى امرأتي طالق إن لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعى البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق بينهما وفي رواية لا يفرق ويفتي بأنه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بأنه قد أوفاه ألفا قبل دعواه وكان تقر يق القاضي بينهما وبين امرأته باطلا لأنه تبين أنه أخطأ فيه وتطلق امرأته المدعى أن زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه إلا هذا الألف لأنه تبين أنه حانت هذا إذا أقام المدعى البينة على الألف أما إذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالألف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته لأن شرط الحث كون الألف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضى بالاقرار بالألف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اهـ وفي جامع الفصولين والفتوى في مسئلة الدين

انه

حنت لأنه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا

بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا أن المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظر إذ كيف يظهر كون المال عليه إذا شهدا أن المال عليه بعد أن مرأفا أن البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وأيضاً يدعى عليه أن يقال فعلى ماذا كرم ثم ينبغي أن يبحث في مسئلة الحلف بطلاق أو عتق أيضاً إذا شك أن الحلف عليه لا يكون إلا بطريق الشرط أيضاً والحاصل أنه ينبغي أن يتحدد حكم المستثنين نفياً أو اثباتاً والفرق تحكم فالجيب كل الجيب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع أنه امام ذوى الادب

والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ماقاله في أوخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرمل والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها أيضا إذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فإنه لو قضى الخ) ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه عينه قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار (٢٠٧) حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه

ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير إيهال المرتد ثلاثة أيام فإنه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقى أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاء مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاء ورق ونسب وولاء وحده ولعان

الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تمة كلامها كما ذكره أخى جابى والذي يظهر ان التقيد به ليس احترازا بل يمتنى على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة وبخالفه

انه لو ادعاه بالاسباب خلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو اهلاك خلف فنكح وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كفى القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أى وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي انى أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابداء العذر وأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاء ورق ونسب وولاء وحده ولعان) وقال لا يستحلف في الكل الا فى الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واللعان فى معنى الحد ولا يبي حنيفة أنه يدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا فى الانكار والبذل لا يجري فى هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا يدل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته فى الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا فى الهداية وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بأنه اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفى الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى فى هذه المسائل تصور من احدى الخصمين أيهما كان الابالحد واللعان والاستيلاء فإنه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقذوف والمولى كذا فى الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفى الهداية وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابنى منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفى جامع الفصولين وصورة النكاح أنكر هو وأوى نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة فى العدة تثبت بقوله وان كذبه لانه ادعى أمر ايمالك استثنافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبه ولا يثبت فعلى قولهم ما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة النية فى الالباء قال فنت وأنكرت فلو ادعاه فى مدة الالباء يثبت بقوله ولو بعد مضىها فان صدقته ثبت والا فلا يثبت أودعت انه فاء اليها فى المدة وبعدها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنسه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمة الولد أن تدعى أم الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الأسفل والأعلى اه أطلق فى الولاء فشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كفى الكافى وفيه فالخالف ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا اه وإذا لم يستحلف فى النكاح عنده فلا يخلو ما أن يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقرار أن هذه امرأة فيقول له

قول القهستاني بعد قول المتن واستيلاء بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزواج انها ولدت منه ولد احيا أو ميتا كفى قاضيخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كابدل عليه تصويرهم اه كذا فى حاشية السيد أبى السعود

ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده
لو قالت اني أريد أن أتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجاً فلا يمكنها التزوج بأخر
فان قالت ما خلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة أي حنيفة فانه
يقول القاضي للزوج طلقها فان أبي أجبره القاضي عليه فان قال الزوج او طلقته الزنى المهر فلا فعل ذلك
يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطابق لو كانت امرأتى والا فلا ولا يلزمه شيء فان أبي
أجبره القاضي فان فعل تخلف عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده
في النسب هل تقبل بينة المدعى بنظر فان كان نسباً ثبت بالافرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم
يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على
الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتعامه
في الشرح وقوله قال القاضي الامام غفر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد
به مولا ناقضه خان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه
أيضا وصرح الشارح بان غفر الاسلام على البردوى اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار
المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولهما
وان رآه مظلوماً لا يحلفه أخذاً بقول أبي حنيفة وفي الولو الحلية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه
أبي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها
لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بحجوده فاذا حلف نقي معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان
حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير
دعوى المال كالبنوة والزوجة والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ
والم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقاً كدعوى الارث ودعوى عدم الرجوع في الهبة ونحوه اه
وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما في الاستحلاف فقط وظاهره ما في البرازية
من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا الوجه لا يقبل لانه في
الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ اه وفي شرح مسكين فان قيل
كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولادة تابعة لثبوت النسب اه وعبر عنها في جامع
الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها غيلة دفع العيمين عنها على قولهما أن تزوج فلا تحلف لانها
لو نكحت يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح
اقرارها لكان يبطل بالتكذيب ويندفع عنها العيمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها العيمين اه
وفي الولو الحلية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بأخر ومات شهود الاول ليس
للزوج الاول أن يخاصمها لانها لا تحلف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحاً لم يجز اقرارها لكان
يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها
للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتي به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان
المنوط بفعله شيء ان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل
وامرأتان قيد بمجد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجاباً ولو كان حد القذف الا اذا ضمن
حقابان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا يئنه عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الخواص خلافاً للسرخسي وهي في الخانية
والضمير في زنت للمتكمم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذماً لولا هذا الكلام ذكر الخصاص

ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع

(قوله وفي دعوى الدائن الايضاء) أي ان فلانا وصى عن الميت (قوله رضى الموكل) أي موكل (٢٠٩) المشتري (قوله الثانية لو ادعى على

الامر رضاء الخ) صورته
اشترى شيئا بالوكالة فظهر به
عيب فارد الامر أي الموكل
رده بالعيب فادعى البائع
على الامر انك رضىت
بالعيب لا يحلف الامر ونظام
الكلام على هذه في شرح
الوهبانية (قوله الثالثة
الوكيل بقبض الدين الخ)
قال في نور العين فيه نظرا ذ
المقربه هو البراء الذي
يدعيه المديون فكيف
يتصور لزومه على الوكيل
الاهم الا ان يقال المراد من
لزوم البراء لزوم حكمه
وهو الفراغ عن مطالبة

والزوج ان ادعت المرأة
طلاقا قبل الوطء فان نكل
ضمن نصف المهر

المديون وأما احتمال براءة
المديون باقرار الوكيل
وانتقال الدين الى ذمة الوكيل
جزاء على اقراره فبعيد بل
غير مسلم والله أعلم (قوله
وزدت على الواحدة
والثلاثين) الاولى أن يقول
على الاربع والثلاثين بضم
مافي الخلاصة الى مافي
الخانية لكن الاولى من
مسائل الخلاصة تقدمت
في كلام الخانية فبقى منها
ثنتان (قوله الا اذا ادعى
عليهم العقد) قال الرملي
يريد غير عقد النكاح اذ
قدم انه لا تحليف في تزويج

في أدب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زني تحرزا عن
ذلك وذكري الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما لته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف
المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنت بعد ما حلفت بعنق عبدك هذا اه ثم اعلم ان
المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في أحد
وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها سردا اختصارا السبعة وفي تزويج البنت
صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمتة خلافا لهما وفي دعوى الدائن
الايضاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المستثنين كالوصي وفيما
اذا كان في بدرجل شيء فادعاه رجلا لان كل الشراء منه فاقرب به لاحد منهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا
لو أنكرهما حلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي
اليده فاقرب لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه
وقبضه فاقرب به لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم
والآخر الشراء فاقرب بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحدهما الجارة والآخر
الشراء فاقرب بها وأنكره لا يحلف لدعيه ويقال لدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان
شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقرب لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما
اذا ادعى كل منهما الجارة فاقرب لاحدهما ونكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي
اليده الغصب منه فاقرب لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كالموادعي كل منهما لا يدع فاقرب
لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع
رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في
المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا الوادعي الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف
الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على
قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الخواص يستحلف في قولهم جميعا اه وبه علم ان مافي الخلاصة
نسأل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل
بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فارد ان يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى
بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاء لا يحلف وان
أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على
العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اه وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال
لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر
به ضمن ما تلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسييجاني ولا
يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للسجد والاقاف الا اذا ادعى عليهم العقد
يستحلفون حينئذ اه (قوله والزوجة ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان
الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف
في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى
المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل
الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية
ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر

البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة تأمل

في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه
الاربعة في النهاية (قوله) وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه
يقتص (وهذا عند أبي حنيفة) وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر
بالخطأ والى يدعى العمد وله أن الاطراف يسلك بهما مسلك الاموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس
فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل لانه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل
مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع البذل كقطع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس
واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في
رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولادم عبده فلان ولادم وليه فلان ولا قبلك
حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا
وفيما سوى القتل من القطع والشجعة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولاله
قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ
أو وليه أو قطع يده أو شجعه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما فلان عليك هذا الحق
الذي يدعى من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه ادعى ما لا فيحلف
على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف
على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجعة بالله ما شجعت هذا هذه الشجعة التي يدعى وكل
جناية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اهـ (قوله) ولو قال
المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف (أى عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف يستحلف
لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا في حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على
الجزء عن اقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع
أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوى أطلق في حضورها فشمّل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه
لا يحلف وحضورها في المصير وهو محل الاختلاف وحضورها في المصير بصفة المرض وظاهر ما في خزانة
المفتين خلافاً فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى
لا شهود لى أو شهودى غيب أو مرضى اهـ وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصير فانه يحلف
اتفاقا وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اهـ وقيد بقوله المدعى لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة
ولم يخبر القاضى بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لآخر
ان غلب على ظنه انه يشكك فله أن يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها أيضا
ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى في الختم ثم استحلفنى
فهذا ذلك في زماننا اهـ ولو قال لا بينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل
ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين وقد مناه (قوله) وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة
أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظرا
للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعصى
عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام يروى عن أبي حنيفة وهو
الصحيح كذا في الكافي ومصحح في الخانية انه الى جالوس القاضى مجلسا آخر وهو مروي عن الثاني وقاعله
قيل القاضى بطلب المدعى كما في الخانية والا فلا يطلب القاضى منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعى

وجاحد القود فان نكل في
النفس حبس حتى يقر
أو يحلف وفيما دونه يقتص
ولو قال المدعى لى بينة حاضرة
وطلب اليمين لم يستحلف
وقيل لخصمه أعطه كفيلا
بنفسك ثلاثة أيام

علما بذلك أما إذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعه عن محمد اه أطلق في الخصم فشمّل
 ما إذا كان خاملا أو وجها وما إذا كان ما عليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خجل الرجل
 نحو لا من باب قعد فهو شامل أي ساقط التباهة لاحظ له اه والوجه إذا كان له حظ ورتبة منه أيضا
 وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب
 لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الإيفاء لا يجبره على الإيفاء
 بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعى حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى
 الإبراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله إلى آخر المجلس ادعى القاتل أن له
 بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة أو قال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص
 قياسا كالإيصال وفي الاستحسان يؤجل استعظام الأمر الدم اه وأطلق التكفيل وقيد في البرازية
 وغيرها بالثقة وفسره في البرازية بأن يكون له دار وحانوت ملكه اه وفسره في الصغرى بأن
 لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بأن تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرة
 يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اه وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالأوقاف وإن لم يكن له
 ملك في دار وحانوت لأنه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار معروف
 التجارة ولا يكون لحواجره وفاقا لخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريب اه وفي كفالة
 الفتاوى الصغرى القاضي إذا أخذ كفيلة من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعى أولا بأمره قال التكفيل
 إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله يبرأ وإن سلم إلى المدعى لا يبرأ هذا إذا لم يضاف الكفالة إلى المدعى
 بأن قال القاضي أو رسوله أعط كفيلة بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق إلى القاضي أو إلى رسوله
 الذي أخذ التكفيل حتى لو سلم إليه التكفيل يبرأ ولو سلم إلى المدعى لا يبرأ وإن أضاف إلى المدعى بأن قال
 أعط كفيلة بنفسك للطالب كان الجواب على العكس اه وفي قضائها ثم تأقيت الكفالة بثلاثة
 أيام أو نحوها ليس لأجل أن يبرأ التكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فإن التكفيل إلى شهر لا يبرأ
 بعد مضي شهر لكن التكفيل إلى شهر لتوسعة الأمر على التكفيل حتى لا يطالب التكفيل إلا بعد
 مضي شهر لكن لو عمل التكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعى حتى لا يسلم التكفيل المدعى عليه للحال
 فيبرأ التكفيل فيجوز المدعى عن إقامة البينة متى أحضر البينة فأنما يسلم إلى المدعى بعد وجود ذلك
 الوقت حتى لو أحضر المدعى بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب التكفيل هذا هو الظاهر
 ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعى وكفالة
 من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكفالة بخصومته حتى لو غاب الأصيل بقيم البينة
 على الوكيل فيقضى عليه وإن أعطاه وكفالة أن يطلبه بالتكفيل بنفس الوكيل وإذا أعطاه كفيلة
 بنفس الوكيل له أن يطلبه بكفالة بنفس الأصيل لو كان المدعى ديناً لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل
 دون الوكيل فلو أخذ كفيلة بالمال له أن يطلب بكفالة بنفس الأصيل لأن الاستيفاء من الأصيل قد يكون
 أيسر وإن كان المدعى منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلة بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وإن
 كان عقارا لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يحتمل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلة بالنفس ووكفالة
 بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضى لأنه قضاء عانة ولو أقيمت البينة فلم تترك فغاب
 المشهود عليه فزكت لا يقضى عليه جال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود وعن أبي
 يوسف أنه يقضى اه بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما لو طلب المدعى الحيولة بين الدين والمدعى
 عليه وفي الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل

(قوله وفي المجتبى لو قال
 المشتري الخ) قال الرملي
 عبارة المجتبى ادعى المشتري
 إيفاء الثمن إلى البائع فأنكر
 لا يحلف إلا بطلب المدعى
 فإن حلف قبله فله أن يحلفه
 ثانيا فإذا حلف ثم قال
 المشتري الخ (قوله ادعى
 القاتل أن له بينة الخ) قال
 الرملي ومقتضى الإطلاق
 أن دعوى الطلاق كدعوى
 الأموال وإن احتاطوا في
 الفروج لا تباع استعظام
 أمر السماء ولذلك ثبت
 برجل وأمرأتين

النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه
 الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر تنقل الى اه وظاهره ان الشجر من العقار وقد منا خلافة وفي خزنة
 المفتين فيما اذا اقام البينة ولم ترك في الجارية قال يضعها القاضى على يد امراة ثقة مأمونة تحفظها حتى
 يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلا أو لا وهذا اذا سأل المدعى من القاضى
 أن يضعها اه وأشار المؤلف الى أن المدعى لو اقام البينة ولم ترك فالحكم بالاولى كما لا يخفى ويشير اليه
 قوله فان أبى فالحاصل ان أخذ التكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أى دار
 معه حيث دار) أى بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه
 في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد لان المسجد بنى لذكر الله تعالى وبه
 يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار وبيعت معه أمينا حتى يدور معه ورأيت في زيادات
 بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فلم يديون أن لا يرضى عند أبى حنيفة خلافا لهما
 وجملة فرعا لملة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يجبه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق
 عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب
 الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره
 هكذا ذكرهنا وفي الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى في الدخول معه
 أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت
 ما هو المقصود منها وفي تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستأجر
 امرأة فتلازمها وفي أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلزمها ويجلس معها
 ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هر بت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل
 يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الحلو ضرورة اه وأشار بملازمته الى
 ملازمة المدعى لما في خزنة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء التكفيل بالمدعى فلم يدعى
 أن يلزم ذلك الشيء الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على
 يد عدل اه وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلزمه الا باذن القاضى وذ كرفيه ان منها أن يسكن
 حيث سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورا طاف به ودوران الفلك تواتر حر كانه
 بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلق بمحل توقف
 ثبوت الحكم على غيره فتنقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (قوله ولو كان غريبا لازمه
 مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الآن يكون غريبا قالى انتهاء
 مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في أخذ التكفيل
 والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا أطلق في مقدار
 مجلس القاضى فشم ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البرازية والمراد
 بالغريب المسافر لما في البرازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل
 وأجله الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والاخلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله
 الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعت من يثق به الى رفقاته فان قالوا
 أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا
 ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فيحلف بالله أو ليسدرو في خزنة المفتين
 واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله اه وظاهره أنه لا تخليف بغير هذا الاسم

فان أبى لازمه أى دار معه
 حيث دار ولو كان غريبا
 لازمه مقدار مجلس
 القاضى واليمين بالله تعالى
 لا بطلاق وعناق الا اذا ألح
 الخصم

(قوله وقد منا خلافة) أى
 عند قوله وان ادعى عقارا
 ذكر حدوده

(قوله فلو حلف بالرحمن أو بالرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الجوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكره في كتاب الايمان انه لو قال والرحمن أو بالرحيم والقادر فكل ذلك يمينا ويدل عليه قولهم فيها اذا غلط بذكر الصفة بجزء من الايمان بالاول والثاني لا تنكر اليمين ونصوا هنا في تحليف الاخرى ان يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح به في حاشية أبي الصحيح وصحح في روضة القضاة بان الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله (٢١٣) تعالى تكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله)

والظاهر من كلام الزياحي خلافه حيث قال وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا ألح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعلمه بقوله لا متناعه عما هو

ويغلب بذكر أو صافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

منهى عنه فليتأمل في هذا التعايل وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الجوى عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحليف بهما على القول بأنه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان

فلو حلف بالرحمن أو بالرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايان المغلط لم يجوزها أكثر مشايخنا اه وفي الخاتمة وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يوجب للقاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتي ان الرأي فيه للقاضي اتباع البعض اه وفي خزنة المفتين كافي منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر بنكوله ويقضى به لان التحليف بهما الرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما علم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلب بذكر أو صافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا يملك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يز يد في التغليب على هذا وينقص منه الا أنه يحتاط كيلا تنكر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلب ويقصر على بالله أو والله وقيل لا يغلب على المعروف بالصلاح وقيل يغلب في الخطير من المال دون الحقير وقد منا ان التغليب لم يجوزها أكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليب لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزنة المفتين والاختيار في صفة التغليب ان القضاة يز بدون فيه ماشاؤا وينقصون ماشاؤا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلب القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنى وجوب التغليب بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في السكافي لان في التغليب بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليب به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليب بالمكان (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لا بزمان ولا بزمان ولا بزمان الا عور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا اولان اليهودي يعتقد نبوة

خاطر المدعي اذا حلف فر بما كان مشتبه عليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يتمتع عنه اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعق عبده فله فائدة تأمل (قوله الا انه يحتاط الخ) أي يحتاط عن العطف قال الزيلعي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصنف معين بان يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة وهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلب على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسى مذ كور في الاصل و يروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف أحد الا بالله تعالى خالصا وذ كر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان ذكر الناصر مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمه والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولا ما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكره هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلب به انه ليس بشرط وانه من باب التغليب فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف للذكر كور وفي العناية ابن صور باب القصر اسم أعجمي وأنشدك أى أحلفك بالله اه وذ كر ابن الكمال ان الكفرة باسرههم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى واثن سأتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه اه واليهودى نسبة الى هود وهو اسم نبى عربى وسمى بالجمع والمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام وتماهه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية بوزن ما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصره قاله الواحدى ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس امة من الناس وهى كلمة فارسية ونجس دخل فى دين المجوس كما يقال تهود أو تنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسدا واثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على اقله فيقال رجل وثنى اه (قوله ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا فى الهداية ولو قال المسلم لا يضرها لكان أولى لما فى التتارخانية بكرة للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه يجمع الشياطين لامن حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أقيمت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (قوله ويحلف على الحاصل أى بالله ما ينسب كما نسكاح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعنى ولا يحلف بالله ما بيعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيها ولا يحلف فى النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا فى الغصب ما غصبت لانه ربحا رده وفى الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا حينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوى واصطلاحى هنا فالاول كما فى القاموس الحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا اه والثانى تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبى يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعى وبيانه اذا ادعى عنده ودبغة أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك على شئ فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعنده بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسيدجاني وقوله الآن متعلق بالجمع كما فاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر فى جانب المدعى حينئذ يحلف على السبب بالا جاع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج عن لبراها

ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم ويحلف على الحاصل أى بالله ما ينسب كما نسكاح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق

(قوله وذ كر ابن الكمال ان الكفرة باسرههم الخ) عبارة ابن الكمال لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية الخ (قوله الا اذا عرض بما ذكرنا) أى بان يقول المدعى عليه عند طاب اليمين منه على السبب ان الشخص قد يبيع ثم يقبل

أودعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وإن كان سبباً لا يرتفع برفع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأنه يكرر الرق عليها بالردة واللعاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللعاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الأسبيجاني يحلف بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما اهـ كما إن ادخل النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الأسبيجاني أنه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلف فقال محمد بن حنفية على صورة أنكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعى اهـ الآن يقال إن الإمام فرغ على قولهما وإن كان لا يقول به كتفرعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزنة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتن لكن قال غير الإسلام أنه مفوض إلى رأي القاضي وعن أبي يوسف إن القاضي ينظر إلى أنكار المدعى عليه إن أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكروه مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الأصل فيها الأمانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الألف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شيء منه لأنه قد يكون عليه الألف الأدرهما فيكون صادقا اهـ وفيما ذكره الأسبيجاني في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزنة المفتين وفي دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل إنسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم إليه ولا له قبلك حق منه احتياطاً اهـ ومنها دعوى الملك المطلق فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وإن كان غائباً عن المجلس أن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كاف أحضاره ليشير إليه وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزنة المفتين ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالإجارة التي وصفت كذا في الخزنة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وإنها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه أما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعاً وفيه لا يحلف على الحاصل إلا بخلاف لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة بما تأول قول بعض العلماء إن الواقع بالأمر بالدرجى فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزنة المفتين ومنها ما ذكره في حلف البيع فأصر والحق ما في الخزنة من التفصيل فإن المشتري إذا ادعى الشراء فإن ذكر ثمن الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شيء منه بالسبب

(قوله الآن يقال إن الإمام فرغ على قولهما) أو يقال محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن العلامة المقدسى ولكن ذكره في يعقوبية أيضاً ثم قال وهذا بعيد لأن الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل (قوله وفيما ذكره) أي في أول الصفحة السابقة

وان ادعى شفعة الجوار أو
نفقة المبتوتة والمشتري أو
الزوج لایراهما یحلف علی
السبب

(قوله وأجبت عنه فيما
كتبناه عليه الخ) وأجاب
عنه أيضاً نور العین حیث
قال قوله لا حاجة اليه محل
نظر لان المدعى هو ایفاء
مجموع الدين فلو أريد
تسويته بالمخاوف عليه
لا كتفى في الحلف بلفظ
مانعون ان أبأكم قبضه
فزيادة لفظ ولا شيء منه
تدل قطعاً على ان المراد انما
هو دفع جميع الوجوه
المحتملة في جانب المورث
نظر للفریم وشفقة عليه
ويجوز أن يكون وجه
زيادة ولا يرى اليه احتمال
ان الفریم تجوز فأراد
بالایفاء الابراء نظراً الى اتحاد
مالها وهو خلاص الذمة
اه (قوله لا يحلف ما خرق)
أى لاحتمال انه خرقه وأداء
ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لى
في الجمع) قال الرملی هكذا
في النسخة التي كتبت منها
وهنا كلام ساقط وأقول
اذا تأمل المتأمل وجد
التكرار لتكرير المدعى
فليتأمل اه يعنى ان المدعى
وان ادعى شيئاً واحداً في
اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء
ضمناً (قوله وأما مذهب
المدعى ففیه اختلاف الخ)

الذى ادعى ولا يحلف بالله مابعته وان لم يذکر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا حضر استحلفه
القاضى بالله ماعليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلف بالله ما يملك
وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليست
بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى
الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنها في دعوى
الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو أجازها
في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة
أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله
ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق
قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجرة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها لا يقضى له بشئ حتى
يحلف بالله ما بعث ولا وهب ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت
ایفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف مانعاً انه قبضه ولا شيء آمنه ولا يرى اليه منه كذا في خزانة المفتين
وقد منا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا يرى الى آخره لا حاجة اليه
لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحايف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان
الميت أبرأه ولم يعلم المدبون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر
انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضى لا يحلفه ما خرق ثم ينظر في الخرق ان كان يسيراً وضمن
النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من البراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضراً كلفه
القاضى بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الخائط أو فساد متاع
أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لافى لفظ اليمين خصوصاً
في تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان
ان اليمين تتكرر بتكرار حوف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاماً ولا شرباً ومع قولهم هنا في تغليظ
اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت إيماناً ولم أرعنه جواباً بل ولا
من تعرض له وقد ظهر لى في الجمع (قوله وان ادعى شفعة الجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج
لا يراهما يحلف على السبب) يعنى بان كان كل منهما شافعياً مثلاً لما قدمنا من انه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى
عليه وأما مذهب المدعى ففیه اختلاف فقل انه لا اعتبار به أيضاً وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو
ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضى هل يعتقد وجوبها ولا وفي
شرح الصدر الشهيد ان الاخير أوجه الاقوال وأحسنها اه وهذا صحيح فكان هو المعتمد
وذکر الصدر حكاية عن القاضى أنى عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على
زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فحلفه بالله ماعليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهايا ليحلف
نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أى الحلة هو حتى ان كان من أحجاب
الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أحجابنا حلفه
بالله ماعليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظراً لها اه فان قلت قد راعيت جانب المدعى
وتركتكم النظر للمدعى عليه لجواز ان اشتري ولا شفعة له بأن سلم أو سكنت عن الطلب قلت أشار الصدر الى
جوابه بأن القاضى لا يجديدها من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب

لان السبب الموجب للحق له وهو الشراء اذا أثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية
 فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اهـ ولا خصوصية لمستأني الكتاب فمسئلة
 الالباء كذبت كما ذكره الصدر فيخلف على نفس الالباء اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضى المدة ثم اعلم
 ان ظاهر ما ذكره الخصاص وتبعه الصدر الشهيدان معرفة كون المدعى شافعيًا ونحوه انما هي بقول
 المدعى ولم أر حكم ما اذا تنازع في ذلك وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه **(قوله)** وعلى العلم
 لو ورث عبد افادعاه آخر **(قوله)** لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يخلف على البتات اطلقه فشمّل ما اذا ادعاه
 ملكًا مطلقًا أو بسبب من المورث **(قوله)** وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه لوجود المطابق لليمين اذ
 الشراء سبب لثبوت الملك وضعًا وكذا الهبة ومراذه وضوله اليه بسبب اختيارى ولو كان غير الشراء
 والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا أو دينًا لكان أولى لشمّل دعوى الدين على الميت
 وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأله ألا عن موت أبيه ليكون خصما
 فان أقر بموته سألته عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى
 استوفاه من التركة والا وطلب يمينه استخلفه القاضى على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى
 من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلا شيء عليه والا استخلف على البتات ما وصل اليه
 قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أو لا فان حلفه على
 الوصول أو لا خلف فله تحليفه على الدين ثانيا لا احتمال ظهور مال فمكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعى
 استخلافه على الدين والوصول معا فليل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه
 على العلم فان نكل حلفه على الدين اهـ مختصر ادعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف
 على العلم لو أنكرها واذا تنازع في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعى
 حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو ير يد اسقاط يمين البتات
 فالقول للمدعى فاذا أراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف
 على العلم والا فعلى البتات ونعمامه في شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد
 من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقي لان الناس يتفان ونون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به
 الثانى ولو ادعى أحد الورثة دينًا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث
 وهو لا يحلفه الامرة كذا في الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفى العلم في فعل الغير وعلى
 البتات في فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتهم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الخواص في هذا
 الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الاباق ونحوه فان البائع يحلف
 على البتات مع انه فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن
 بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات
 وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر
 الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامر أنه طاق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات
 بالله انه دخل الدار اليوم اهـ مع انه فعل الغير لكونه ادعى علمابه وفي القنية باع الوصى عبدا فادعى
 المشتري به عيبا ولا يئنه له يحلف الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصى فيعلم بالعيب
 ظاهرا بخلاف الوكيل اهـ وبما يحلف فيه على نفى العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت
 امرأتها انها اشترتها قبل هذا ولا يئنه فلها أن تحلف المشتري على العلم اهـ ومنه ما فيها أيضا قال في حال
 مرضه ليس لى شيء من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فلورثة أن يحلفوا وزوجته وابنته على

وعلى العلم لو ورث عبدا
 فادعاه آخر وعلى البتات
 لو وهب له أو اشتراه

(قوله) يستوفيه المدعى من
 حصته فقط **(قوله)** لانه لا يصح
 اقراره على الميت فيبقي
 اقراره في حق نفسه وقوله
 استوفاه من التركة أى لان
 أحد الورثة ينتصب خصما
 عن الباقيين فيما يدعى على
 الميت وقوله والا وطلب يمينه
 أى والا يبرهن المدعى وطلب
 يمين المدعى عليه استخافه
 على العلم أى بالله ما تعلم ان
 لقلان بن فلان هذا على
 أبيك هذا المال الذى ادعاه
 وهو ألف درهم ولا شيء منه
 وقوله ان أقر بوصوله اليه
 أى بوصول نصيبه من الميراث
 اليه وقوله والا أى والا يبرهن
 بوصوله اليه وقوله فله تحليفه
 على الدين ثانيا أى على
 العلم وقوله لا احتمال الخ أى
 ان فى اثبات الدين فائدة
 وان لم يصل المال اليه فانه
 متى استخلفه وأقرأ ونكل
 وثبت الدين فاذا ظهر للاب
 مال من الوديعة والبضاعة
 عند انسان لا يحتاج الى
 الاثبات ففيه فائدة منتظرة
 وقوله فان نكل حلف على
 الدين أى على العلم أيضا

انهما لا يعلمان شيئا من تركه المتوفى بطريقه اه وفي البرازية في يده جارية يقول اودعنيها فلان الغائب
وبرهن فقال المدعى باعها او وهبها بعد الايداع منك وانكره المدعى عليه يخلف بالله ما باعها او وهبها
منك في يده عبده ورثه من أمه ادعى آخرانه كان اودعته من أبيه يخلف على العلم اه ثم في كل موضع وجبت
اليمين فيه على العلم يخلف على البتات كفي وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا
عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض
كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر فيها عندى من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر في
القاموس أن البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكر في المصباح
والغريب (قوله ولو اقتدى المنكر يمينه أو صلحها منها على شيء صح ولم يخلف بعده) أما الجواز فلما
روى عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيئا واقتدى بيمينه ولم يخلف وعن
حذيفة أنه اقتدى بيمينه بمال ولانه لو خلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا
اقتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكروا صدور
الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الخلف صادقا وانما
لا يخلف بعده لانه أسقط خصوصته باخذ البديل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لو اشترى بيمينه لم يجز وكان
له أن يستخلفه لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره
الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليسكون المأخوذ
في حقه بدلا كافي الصلح عن الانكار فلو كان مبطالا لم يحل والضيمير في منها عائدا الى يمينه أي بدلها
وفي شرح مسكين ثم الاقتداء قديكون بمال يمثل المدعى وقديكون باقل منه وأما الصلح فانهما يكون
منه على مال هو أقل من المدعى غالبا كذا في النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الاقتداء والصلح لان
اسقاطها قصد اغير صحيح لما في دعوى البرازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الخلف أو تركت
عليه الخلف أو وهبت لا يصح وله التعليف بخلاف البراءة عن المال لان التعليف لا حاكم اه والله أعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين اذا لاثان بعد الواحد والتحالف قال في القاموس
تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح الحليف المعاھد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدوا على أن يكون
أمرهما واحدا في النصر والحماية اه وليس مراده هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف
(قوله اختلفا في قدر الثمن والمبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما وأقام
أحدهما بينة قضى له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيننة أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة
وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكي الازهرى القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة
وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي
برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما
يتحالفان اذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ
السلم ويدخل أيضا ما في الكافي عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولى
عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولى الخيار بين أخذه بنصف
الثمن أو تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وان برهننا لمشتريه
وان اتفقا ان قاطعه بئنه أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبيننة
لمشتريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار

ولو اقتدى المنكر بيمينه
أو صلحها منها على شيء صح
ولم يخلف بعده

باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن أو
المبيع قضى لمن برهن

(قوله ولا يقضى بنكوله عما
ليس واجبا عليه) قال
الزملی قال في جامع الفصولين
وكل موضع يجب اليمين بتا
خلف القاضي على العلم
لا يعتبر بنكوله ولو وجب
على العلم خلفه بتاسقط عنه
الحلف اذا البت أقوى ولو
نكل يقضى عليه وقيل
هذا الفرع مشكل اه
أقول وجه الاشكال انه
كيف يقضى عليه مع انه
غير مكلف الى البت
فذكوله عنه لعدم لزومه له
فلا يكون بدلا ولا اقرارا
ويزول الاشكال بانه مسقط
لليمين الواجبة عليه
فاعتبر فيكون قضاء بعد
نكول عن يمين مسقط
للتحالف عنه بخلاف عكسه
ولهذا يخلف ثانيا في صورة
العكس لعدم سقوط
الحلف عنه بها فنكوله عنه
لعدم اعتباره والاجتزاء به
فلا يقضى عليه بسببه تأمل
باب التحالف

وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسائة درهم فالقول مشتريه في النصف وتحالف في النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدا فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد النصفين ويحلف بانه فان نكل لزمه البيع بخمسائة وان حلف فسخ البيع وتماه فيه (قوله) وان برهنا فللمثبت الزيادة لان البيّنات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبيّنة البائع أولى في الثمن وبيّنة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذفت القدر اكان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الأجل وسيأتي له مزيد اهـ اختلفا في جنس الثمن وأقاما البيّنة فالبيّنة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البائع بعثت هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البيّنة فبيّنة البائع أولى كذا في النهاية (قوله) وان عجز اولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلاهما منكر وأما بعده فاستحسني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكتناعرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد اقيدهم رضاهما للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا به يراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحد هـ ولو هذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لايتها القان اهـ والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع بمنعه لم تكنه من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجاً بالانقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعتك بالالف درهم فهو حر والمشتري ان كنت اشتريته بالخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقران العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اهـ وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعتك بالمائة وقال المشتري اشتريته بالدرهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزاا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويتردان على قول أبي يوسف ومحمد اهـ وفي البرزاية اشتري منزلة بخسامة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صاحبه ما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بهما فقط لا الارض وكذا الحكم في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجرة تساوي ألفا وفيها قصب يساوي ألفا فباع الاجرة بعشرة آلاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فللمثبت الزيادة
وان عجز اولم يرضيا بدعوى
أحدهما تحالفا

(قوله) وقيد بالاختلاف في
القدر لانهما لو اختلفا (الح)
في نور العين عن قاضيان
اختلف المتبايعان أحدهما
يدعي الصحة والآخر الفساد
فالقول لمدعي الصحة
والبيّنة لمدعي الفساد وفاقا
وفي غير ظاهر الرواية عن
أبي حنيفة من ادعى فسادا
في صلب العقد فالقول له ثم
نقل عن الاشباه اختلف
المتبايعان في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة كذا
في الخانية ولو اختلفا في
الصحة والبطالان فالقول
لمدعي البطلان كذا في
البرزاية ثم قال يقول
الحقير ما في البرزاية محل
نظر لما مر ان في غير ظاهر
الرواية لو ادعى فسادا في
صلب العقد فالقول له اهـ
ذكر هذا في بحث اختلاف
المتبايعين من الفصل ٢٩

سرجا وادعى أنه اشتراه بركابه أو خنما وادعى أنه بفصه وأنكر البائع بتحالفه وان يترادان والبقالي
 اختلاف في الثياب والجراب والفخلة والربط وادعى البائع أحدهما والمشتري كليهما بحكم الثمن فإذا استويا
 في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبد بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري أنه كان
 مع العبد أمة بعينها دخلت في البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الأمة معه ولا يرده شيئا من الثمن
 وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الأمتين الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع
 فإذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق اهـ وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر
 المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما إذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر أن تحكيم الثمن خارج عن ظاهر
 الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم أن التحالف في المبيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن
 أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعى أو منكر لما ذكره في الكافي باع أمة وتقاضا
 فقال البائع هي لزيد أمرني ببيعها وقال زيد بعتها منك بمائة دينار وقبضتها وبتت ملكك فهي
 للمشتري وتحالفان البائع يدعى الأمر بالمبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه الثمن وهو ينكر
 وأن حلفا فان جهلت أنها المقر له وكذا بينهما المشتري ضمن المقر قيمتها المقر له وإن كانت معروفة أنها المقر له
 لا ضمان اهـ (قوله وبدأ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورأيه عن أبي حنيفة
 وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما انكارا لأنه يطالب بالثمن أولا لأنه يتجمل فائدة النكول وهو
 الزام الثمن ولو بدأ يمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول أو لا يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله
 البائع خضه بالذكر وأقل فائدة التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما في بيع العين بالعين
 أو الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف
 المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
 بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم اليمين إلى النفي تأكيد كيدا والأصح الاقتصار على النفي
 لأن الإيمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح
 التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسألة الأصح فيها تقديم يمين
 البائع (قوله وفسخ القاضي بطلب أحدهما فلا يفسخ البيع بحلفهما) لأنه لم يثبت ما ادعاه كل
 واحد منهما فيسقط بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنازعة أو يقال إذا لم يثبت البديل يبقى بيعا
 بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فقامت المشتري وطوها ولو فسد
 بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزى إلى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لأنه لا يفسخه
 بدون طلب أحدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخا انفسخا بلا توقف
 على القاضي وإن فسخ أحدهما لا يكتفي وإن اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر) لأنه جعل باذلا لم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بنبوته وهذا كله إذا كان
 الاختلاف في البديل مقصودا فإن كان في ضمن شيء كاختلافهما في الرق فلا تحالف والقول للمشتري
 في أنه الرق لأنه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقديم بيانه في البيع الفاسد ولم
 يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فإن كان في وصف الثمن تحالفا
 وإن كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع
 لم أشتريه فقال القول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية (قوله وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار
 أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في راس المال بعد

وبدأ يمين المشتري وفسخ
 القاضي بطلب أحدهما
 ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر وإن اختلفا في الأجل
 أو في شرط الخيار أو في
 قبض بعض الثمن أو بعد
 هلاك المبيع أو بعضه أو في
 بدل الكتابة أو في راس
 المال بعد

(قول المصنف وبدأ يمين
 المشتري) قال الرملي هذا
 إذا كان الاختلاف في
 الثمن أما لو كان في المبيع
 يبدأ يمين البائع كما يستفاد
 مما يأتي في الاختلاف في
 الاجارة تأمل اهـ قلت
 ووجهه ظاهر لكن عبارة
 ابن السكال وحلف المشتري
 أولا في الصور الثلاث الخ
 يعني الاختلاف في الثمن أو
 في المبيع أو فيهما وهو
 مخالف أيضا لظاهر التعليق
 بقوله لأن المشتري أشدهما
 انكارا الخ تأمل

اقالة السلم لم يتحالفوا والقول للمعكمر مع يمينه) أما الاختلاف في الأجل والشرط وانقبض فلانه
 اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان انعدامه لا يمتثل ما به
 قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
 التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
 بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيئه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يشتركان بعارض
 الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكرنا في خيار
 الشرط فيه قولين قدمناهما في باب المذهب ما ذكرناه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا
 في الاجل في السلم بان ادعاء أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لم يندعي عند الامام لانه فيه شرط وتركه
 فيه مفسد للعقد وأقدمهما عليه يدل على الصحة فكان القول للمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف
 ما نحن فيه لانه لا تعاق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بألف الى
 شهر وشهد الآخر انه باعه بألف ولم يذ كر الأجل تقبل كالأشهاد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث
 ولم يذ كر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكرنا شارح أطاقي الاختلاف في الاجل فشمع
 الاختلاف في أصله وفي قدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما
 يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيئه فان القول فيه لم يندعي لانه حقه وهو منكر
 استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين
 تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان
 أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعته بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدى الى
 كل شهر عشرة دراهم وأقاما البيعة قال محمد تقبل شهادتهما وأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر
 عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم أخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري
 أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبيعة وأقام البائع
 البيعة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزادة التي
 يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصفا وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمين ونصفا فإذا أخذ في كل
 شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مائة درهمين ونصفا وأقر به المشتري خمسة عشر بقي الى
 تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف
 ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسألة عجيبه يتف
 عاها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبد بن صفقة أو صفقين أحدهما
 بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع
 مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشترى رجل مائة في صفقة وقبضها ومات
 أحدهما في يده ورد له الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم
 وثمانين الآخر دينار وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم
 فرد لي الدينارين وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه ان ما ناولنا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا
 اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي القنية
 لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البيعة فيمنه مدعى خيار الشرط أولى اه والاختلاف في قدره
 كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقا اذا اختلفا في قبض كله
 كذلك وهو قبول قول البائع وانما يذ كره باعتباره مفرورغ عنه بمنزلة سائر البدعي كذا في النهاية

اقالة السلم لم يتحالفوا والقول
 للمعكمر مع يمينه

(قوله وماذا اختلغا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أي بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه بنفسه بخ العقد بهلا كما تم اختلغا أي في مقدار الثمن هكذا كوفي المبسوط اه (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالغيب) قال في الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة وفي شرح درر البحار أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارث وعقروا إذا تخالف عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه قال الرملي وقدر صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة ونشئ اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلافا فهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة إلى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا في التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحث في الكتب فرأيت ابن مالك قال في شرح المجمع اعلم ان مسئلة التغير من كورة في المنظومة وقد أحدها المصنف ثم تغيره إلى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقبل يترادان رضى المشتري أولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين

(٢٢٢)

وأشار بالاجل والخيار إلى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للسكر كافي المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن إلى الاختلاف في حط البعض أو ابراء السكل كما في المعراج أيضا وماذا اختلغا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما سئل كره عند قوله وان اختلغا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلغا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما نهى للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفسخ إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن ديننا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلغا في جنس الثمن بان ادعى أحدهما انه درهم والآخر انه دينار لانهم لم يتفقوا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفاقا عليه وهو كاف للصحة وهذا اعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى ثوبا في موضعين بكذا درهمين وقبض بن أحد الموضعين وذهب الرج بتبين الموضع الآخر واختلغا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا أو ترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس

من عينها كالولد أو بدل تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقبل يترادان رضى المشتري أولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين

قول

الحق فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفي شرح الطحاوي الا ان الميكن على الورثة

على العلم وان كان بعد القبض فكذا عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيئا من البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة في يد الحى لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه ومن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والفرور والله أعلم * واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذا الوكيل بالقبض لا بالخلف وان ملك الخصومة عند الامام في دفع الثمن الذي أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه (قوله بخلاف ما اذا اختلغا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وماذا اختلغا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وهذا اعلم) أي بقوله بخلاف ما اذا اختلغا في جنس الثمن

قول أبي حنيفة وقال محمد بن حنبلان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفي ايضاح
الكرمانى لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وأدعى
المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري
لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان
أقر بالعين يتحالفان لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين في يد الآخر رد مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقى مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب
اه وفي كافي المصنف ادعى شراء أمة قبضها ومات بالف وهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع
بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامنة وتحالف في ثلثها وبكسه حلف المشتري وفيه اختلاف في موت
المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع
قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفا فلا ساقى والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع
بيوم فبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق اه وأما اذا اختلفا في
المولى والمكاتب في بدل الكتابة أى في قدره فعند التحالف في قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بحجام قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه
والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بيته قبلت وان أقامها فبيته المولى أولى لانباتها الزيادة
لكن يعنى باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عقده كالمكاتبه على ألف على انه
ان أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا في رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد
السلم في مقداره رأس المال لم يتحالفوا والقول بالسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كحاشي وبني أخن من تعليلهم انهما لو اختلفا
في جنسه أو نوعه أو وصفه بعد اتمام الحسم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة
حكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسألتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها
ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابها وقيد بالاختلاف بعدها
لانهم لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في السلم فيه
في الوجوه الاربع على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان
البراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد (قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) أى
اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا يثبت لهما
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا
ولم يرد المشتري الى بائعه فاما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معولا بعد القبض أيضا ومما قاله كان ينبغي أن لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس
فوجب القياس عليه كما فسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين
فما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (قوله وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أى الزوجان
لو اختلفا في المهر قضى لمن برهن لانه فوردها بالحنة (قوله وان برهنها فللمرأة) فانها ثبتت الزيادة
أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان بينتها أثبت
خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر فيثبت أولى لانباتها الخط وهو

وان اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة تحالفا وان
اختلفا في المهر قضى لمن
برهن وان برهنها فللمرأة

(قوله وبكسه حلف) أى
لو ادعى البائع المبيع بالف
وهذا الوصيف والمشتري
الشراء بالفين

خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاثر ويجب مهر المثل وأطلق
الاختلاف في المهر فشم ما اذا اختلفا في قدره كالف وألفين أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه
الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
كفي الظهيرية والهداية ولم يذ كر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كفي الظهيرية ان لها نصف
مادعاه الزوج وفي مسألة العبد والجارية لها المنفعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله)
وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذ كر المؤلف البداءة
بيمين من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ
(قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقوله لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما)
وهذا أعني التحالف وألتم التحكيم قول السكري لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلها يقدم في الوجوه كلها وأما على تخرج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه
في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه
فشمم الاختلاف في البذل والمبدل كفي الهداية ومع القصار كفي منية المفتى ولا يشمل ما اذا ادعى
المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذلك اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب
الاجر الا اذا عرف بخلافه وتماه في البرازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اهـ
فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدأ بيمين
المؤجر وأيهما انكسر لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهنا فيينة المؤجر أو في في الاجرة
وبينة المستأجر أو في في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل
نحو أن يدعى هذا شهر اربعة عشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا
والقول قول المستأجر) أي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عايبا ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير
هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي ان أجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فلا عقده
وان في بعض المدة فالماضي للعاقدة والمستقبل للمالك كفي منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل)
يعني لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر
لان العقد ينقض ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان
العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البرازية المستأجر ان كان هو
المدعى فهو يدعى العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الأجر فهو مدعى قبل قبضها وبعدها المضى فهو مدعى
العين اهـ ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعده عدمه لما عرف أنه قائم مقامه
في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتى ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة
والآخر شراء فأقر المدعى عليه للمستأجر فلم يدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى الاجارة
فأقر لاحد ههنا ليس للآخر أن يحلفه أجردا به بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول بينة فان كان
الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اهـ

وان عجزا تحالفا ولم يفسخ
النكاح بل يحكم مهر المثل
فيقضى بقوله لو كان كما قال
أو أقل وبقوله لو كان
كما قالت أو أكثر وبه
لو بينهما ما ولو اختلفا في
الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا وبعده لا والقول
قول المستأجر والبعض
معتبر بالكل

(قوله ولم يذ كر المؤلف
البداءة بيمين من الخ) قال
الرملي قدم هذا الشارح
في باب المهر نقلا عن غاية
البيان انه يقرع بينهما يعني
استحبابا لانه لا رجحان
لاحد ههنا على الآخر واختار
في الظهيرية والولوالجيسة
وشرح الطحاوي وكثير
انه يبدأ بيمين الزوج لان
أول التسليمين عليه
فيكون أول اليمينين عليه
كتقديم المشتري على البائع
والخلاف في الاولوية اهـ
(قوله لان أول التسليمين
عليه) التسليمان هما تسليم
الزوج المهر وتسليم المرأة
نفسها (قوله ومع القصار)
قال الرملي أي وشمل
الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الأولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره في المقولة الآتية من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهنا ثلاثة ألقاظ الفرس بالفاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرس بالفاء والراء والسين المهملة الأولى مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ور بما تصحف بعضها فبسطتها ذلك والله اعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع الخ) مثله في معراج الدراية عن التمر تاشي ومثله في الكفاية وشرح الزيلعي وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالأنيبة والذهب والفضة والامتنعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في (٢٢٥) الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص

بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشربلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفضل أو يبيع

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له

ما يصلح للآخر ليس على ظاهره في عم - وم في قول أحدهما بفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى

(قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبروات ثبات البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو امم من متعته بالثقل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهباً أو فضة كإسيائي في المشكل قالوا والصالح لهما العمامة والقباة والقنصوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لهما الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لهما فيهما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لهما فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا في الخانية ولو اختلفا في متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فشمّل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كافي البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجمع كافي خزائنه الاكمل وأما اذا كان أحدهما سحر أو الآخر مملوكاً فإسيائي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق كافي الكافي وما اذا كان البيت ملكاً لهما أو لأحدهما خاصة كافي خزائنه الاكمل لان العبرة لليد لا للمالك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً وفي يتهاجارية نقلت مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قوله لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كافي الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه منه فلا بد من بيعة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشتره ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما نفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مراراً وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج ودونه فان متاع النساء يمينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فمافي بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزائنه الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله أن المفتي به أن العرف ان كان مستمرا أن الاب يجهزها ملكاً لا عارية فالقول لها ولو رثتها من بعدها وان كان العرف مشتركاً كعرف مصر فالقول للاب ولو رثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فمافي البيت قال في الخزائنة قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله لابن كالأول كان الابن في بيت الاب وعياله

(٢٩ - (البحر الرائق) - سابع) منه وهو الاختصاص بالاستعمال كافي العناية ويعلم مما سيذكره المصنف اه ولعل في المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق) قال الرملي في لسان الحكماء ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه التراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة البدائع الا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا ملا على الترمكاني (قوله فان متاع النساء يمينهن على السواء) أي أرباعاً كافي المنع عن السراج أي ان كن أرباعاً (قوله في بيت على حدة) أي في مسكنين من الدار تأمل (قوله اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله لابن الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا

فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والطار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخل في العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل وله فيما يصلح لهما فان مات أحدهما فاللحي ولو أحدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت

ما نقله الشارح في باب الدخول والخروج عن الكافي حيث قال وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحتمل ان دخل صحن الداخل وعليه الفتوى اه الآن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح فيما يأتي انها للزوج على قولهما أو يؤيد ما قدمناه فثبت الجدل حرره على يعني شيخ مشايخنا مثلاً على التركي في رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصري الخ) قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري

فتح البيت للاب اه ثم قال قال محمد بن رجل زوج بنته وهي وبختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وبخزم في الخانية بما قاله أبو يوسف ولا احترازاً يضاعف اسكافاً وعطاراً اختلفا في آلة الاسا كفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لأحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح من يحول الاحتراز عما اذا اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافاً اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي ولا احتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أي القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة لان المرأة وما في يدها في بد الزوج والقول في دعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ماذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والريق والمنزل والعقار والمواشي والتقود كافي الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لهاينة وعزاة في خزانة الا كمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو أقالا المينة يقضى بينهما لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ماذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الا كمل لومات المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم والحف للنساء وكذا ما يجهر مثلها الا ان يكون الرجل معروفاً بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبو يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما له ماذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجر بان العرف غالباً من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماد الفتوى الآن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيه خان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فاللحي) أي مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لو ارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها رثت فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لومات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الا كمل ولومات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك في حياته ثلاثاً لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولهما مع بينهما بالله مات لم أنه طلقها ثلاثاً في صحته أو مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فكان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فاللحي في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت نخلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمكاتب وجعلهما كالحر لان لهما يد معتبرة وفي خزانة الا كمل وان أعثقت الامة فاخترت نفسها في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كلهما ولهما ما عليهما فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كلهما وله ما عليه السادس قول شرح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشك

ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كلهما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كلهما اه

الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقيم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقيم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب بدو المرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف وتقدمها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة والمتاع لها اهـ وأما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فقد كورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فربحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكل من آخر الدعوى قال ظاهر ثم قال في نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الابورية لمقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاه صاحب المنزل أيضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن أبي يوسف رجلان في سفينة فيهما دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه مناد ببيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شيء من ذلك فادعيها فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والخليل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيهارا كب وآخر يمسك وآخر يجذب وآخر يمددها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب أثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعير امنها فادعيها كلها ينظر ان كان على الكل حل الراكب ومتاعه فكلاهما للراكب والقائد أجبره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد أما لو كان يقرأ أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى اهـ وفي الملتقط من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد الفقهية في أطراف القضايا الحكيمة صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخره اقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقد دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه بردها فقل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اه قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيماً كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى حينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن بدل على عدم الحق ظاهراً اه وقد مناعهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط وإنما فيه عدم سماعها وقد كثرت السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها عملاً بنيه اعتماداً على ما في خزنة المفتين والله أعلم

فصل يعني في دفع الدعوى **(قوله قال المدعى عليه هذا الشيء أودعني أو أجزني أو أعارني فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعته خصومة المدعى)** لأنه أثبتت بيينة أن يده ليست بيد خصومة وهذه خمسة كتب الدعوى لان صورها خمس ودبعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان فيها خمسة أقوال للعلماء الأول ما في الكتاب وهو قول أبي خنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتمل لا بطل حق غيره فاذا اتهم به القاضي لا يقبله الثالث قول محمدان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البرازية وتعويل الأئمة على قول محمد وفي العمادية لوقالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكني معرفة الوجه واتفقوا على انهم لوقالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البيينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البيينة على الطلاق الخامس قول ابن أبي ليلى لا تندفع بدون بيينة لا قراره بالملك للغائب وقلنا صار خصماً بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقاً على نفسه فلا يصدق الا بالحق كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رجه الله صورة دعوى المدعى وأراد بها ان المدعى ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع على ذي اليد فعلاً بدليل ماسياً في المسائل المقلبة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر في الجنس فكذا الحكم لوقال وكانى صاحبه بحفظه كافي المبسوط وكذا الحكم لوقال أسكنني فيها فلان الغائب كافي الخلاصة وكذا الحكم لوقال سرقة منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كافي الخلاصة والأولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الأخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الجنس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني وفي البرازية يتوابع مدعى كونها مزارة بان ادعى عليه أرضاً فبرهن على انها في يده بالمزارة من فلان بن فلان الغلابي الغائب وتلحق المزارة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الجنس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيئات اه

فصل قال المدعى عليه هذا الشيء أودعني أو أجزني أو أعارني فلان آجزني أو أعارني فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعته خصومة المدعى

فصل في دفع الدعوى **(قوله لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه) أى لان الشخص يدفع ماله أى مال غيره الى مسافر يودعه أى يودع ذلك المسافر لذلك الشخص الدافع ذلك المال المدفوع تأمل (قوله وبه علم ان الصور لم تنحصر في الجنس) أى بحسب فروعها والا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة الزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة وبه يندفع ما أورده على البرازية**

وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق في قوله هذا الشيء فشمّل المنقول والعقار كما في البرازية وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الإشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فهو مه انه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية أخذ من خزانة الاكل فقال عبده هك في بدرجل أقام رجل البينة انه عبده وأقام الذي مات في يده انه أودعه فلان أو غصبه أو أجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ابداع الدين عليه وابداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدق في الابداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى أمواله كان غصبه لم يرجع وكذا في العارية والابق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب أرش العين واخذ الجارية وأقام ذواليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمستلة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف فيه ويجعله تبع للام بخلاف الارش أمة في يد رجل قتلها عبدا خطأ وذواليد زعم أنها وديعة لفلان عندي يقال لولي العبد افده أو ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل وأقام البينة أن الجارية كانت له وأقام ذواليد البينة على الابداع وغيره على ما ذكرنا فانه يقال للمدعى ان طابت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضيناها عليه لك فان اختار القيمة وأخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لافي الغصب والعارية وان أنكر الغائب فله أن يحلفه أو يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة بينهما لافي الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك اه وظاهر قوله أودعني وما بعده فيد انه لا بد من دعوى ابداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التميز اه وأقاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال أودعني مرجل لأعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد وفي البرازية لو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو أجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال أعرفه الا في نسبه ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالان عرفه بوجهه أمواله ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وفي خزانة الاكل والخانية ولو أقر المدعى ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطلق في الغائب فشمّل ما اذا كان بعيدا معروفا وتعذر الوصول اليه أو قريبا كما في الخلاصة والبرازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي خزانة الاكل لو شهدوا أن فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما اه وبه علم انه لا تشترط المطابقة لمعين ما ادعاه وأشار بقوله وبرهن عليه أي على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما ما قامت كما في خزانة الاكل والفصول ومعنى قوله دفعته خصومة المدعى دفعها القاضي أي حكم بدفعها فاقاد انه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى إعادة الدفع بل ثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به وأراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بيينة أو علم القاضي أو اقرار المدعى كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد آخر فقال الاول انها لي وأقام صاحب اليد بيينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ابداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أقره في يده أمواله علم القاضي أن الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردّها فان علمه بمنزلة البينة اه ولو لم يبرهن المدعى عليه وطالب يمين المدعى استحلّفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل

(قوله فانه يدعى ابداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية فاذا كان العين هالكا فالمدعى في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يثبت ان ما في ذمته لغیره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أي ذواليد على الغائب (قوله وصدق المقر فانه) أي ذاليد (قوله لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما قائمه) يخالفه ما يأتي بعد صفحة عن البرازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الاكل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع

(قوله وظاهر قوله دفعه ان المدعى عليه لا يحلف للمدعى الخ) فيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أمافله فسيذكر عن البرازية انه يحلف على البتات وعن الذخيرة انه لا يحلف اللهم الآن يقال ان المؤلف لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميث تأمل (قوله) فشملم ما اذا صدق ذواليد على دعوى الملك) قال في جامع الفصولين (شح) قال ذواليد انه للمدعى الا انه أودعنى فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه أقول فعلى اطلاقه يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الابداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم الحر قد برهن الخ) قال الرملي قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك وأقول فلورهن رجل قرابته كانه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فهران (٢٣٠) مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة

عن ابراهيم وهو النخعي قال اذا رهن الرجل الحر فافر بذلك كان رهنه حتى يفكه لذي رهنه أو يفك نفسه وجه كلام النخعي المؤاخذه باقراره (قوله) ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف الخ) قال الرملي هذا مما لا يشك فيه اذ هو داخل تحت اطلاق المتن والشروح والفتاوى فان أحد المقيده بالملك وانظر في عبارة هذا المتن فانها صريحة فيه فقوله ولم أراخ مستدرك مع هذا الاطلاق المدكور وسينقله بعينه قريبا عن الاسعاف في أوخر الورقة الثانية تأمل والله تعالى أعلم اه يعني أول الفصل الآتي (قوله لان القاضي لو قضى بيمينه المدعى الخ) قال في نور العين يقول الحقير فيه اشكال سيأتى في أوخر هذا الفصل نقلا عن (ذ) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح

فلا خصومة كما في خزنة الا كمل وظاهر قوله دفعه أن المدعى عليه لا يحلف للمدعى أنه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فيما ذكر فشملم ما اذا صدق ذواليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البرازية وفي البرازية وان ادعى ذواليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه بين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذواليد على الابداع لانه يدعى الابداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه وقيد نابكون المدعى ادعاه مطلقا يعنى فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا أنه مملوك وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنا فانه لا تندفع ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى انه عبده وانه أعتقه يقتضى به فلو ادعى آخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاء والتدير ولو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذواليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والارد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الابداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما في الرهن قال بعضهم الحر قد برهن وقال بعضهم لا برهن فتعتبر العادة كذا في خزنة الا كمل ولم أر حكم ما اذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذواليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع اذا برهن وقيد نابكون القاضي لم يقض بيمينه المدعى لان القاضي لو قضى بيمينه المدعى ثم برهن ذواليد على ما ذكر لم يسمع كذا في خزنة الا كمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الابداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البرازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعثما من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكركه وقبضت لم تندفع الآن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه انى وهبتهما فلان فسلهما اليه ثم أودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الآن يقر المدعى أو يعلم القاضي فلو برهن المدعى ثم صنع المدعى عليه بيعا وهبة قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي أو قامت به بينة كذا في خزنة الا كمل ثم اعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها لفلان الغائب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى انه لفلان الغائب اندفعت كما في البرازية وأفاد المؤلف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لى أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعها ولم يذكر المؤلف دفع الدفع

بعده أيضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتى أيضا هناك والله أعلم اه فلو وسيأتى عين هذا الاشكال في كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بانه اذا لم يدع الابداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست بخصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت الابداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه لم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سئذ كره قريبا ولم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فلي تأمل (قوله لو شهدوا انها لفلان الغائب فقط) أى ولم يشهدوا بالابداع كما صرح به في الخلاصة

(قوله ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد اقلت البيع فلو قال الآخر انك اقررت اني ما اشتريته يسمع اذا ثبت العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البيعة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسيا في قريباتي (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان ما في (ذ) بناء على اختيار (٢٣١) اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكن التوفيق كما

مر مرارا (فقط) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتكليس (فش) حكم له بمال ثم رفعها الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل بحكم الاول وفيه لواط بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل وان قال ابتعته من الغائب اوقال المدعى سرق مني وقال ذواليد اودعنيته فلان و برهن عليه لا

نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فسلم بملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل

فلو برهننا على ما ادعيه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعى اودعنيته وهبها منك او باعها وانكر يستحقه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما اه وفي البرازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي انفتحت الاثمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اه فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت نفقها ولم أره فائده لو ادعاه على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالابداع ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من الكل فافهم ولم يدكر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخاتمة فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له فأجاب انها ديرة عنده فلان آخر تقبل بيئته وتندفع عنه خصومة المدعى اه وفي البرازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لالان القضاء على ذي اليد بالبيعة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تاقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما تكارجين برهننا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسألة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الرهن كما في حيل الولوجية ثم اعلم أن القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى بيدته المدعى كان قضاء على غائب وقد منأان في نفاذه ورايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم أر من نبه عليه وفي العباب للشافعية أنه حكم على غائب ويخلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب اوقال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذواليد اودعنيته فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذواليد بأنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضى القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فاضمير في قال عائد على المدعى عليه وفي البرازية وذكر الوارث قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديرة عندي

ولا يحكم اذا شك بدفع الحكم ولا يرفعه ولا يحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه ثم نقل عن البرازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المتضى عليه الشراء من مورث المدعى وادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالاداة فبرهن على تناجها عنده اه (قوله مخالف لما قدمناه) أي قريبا وقد علمت جوابه

أورهن عندى من فلان يندفع اذ برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعى انه أقر بكونه ملكا
 فى غير مجلس الحاكم بجملة خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم أن دعوى
 الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيد به بشراء وهبة مع
 قبض أو صدقة كذلك وأطلق فى الشراء فشمى القاسم مع القبض كفى أدب القضاء للاختصاص ولهذا
 قال فى البرازية أيضا لو قال انه ملكى ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف بهذه المسئلة الى
 ما فى البرازية فى يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أس
 و برهن أولاد برهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو أجرها منه أو أعارها منه وقبضها
 و برهن يحكم بها المستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد ثم ذواليد بالخيار ان
 شاء سلم الى المدعى وترى بص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض
 فادى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وان كان المدعى برهن أن الدار له أعارها أو أجرها
 أو رهنها من الغائب واشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذواليد يقضى بها للمدعى
 فى الوجوه كلها ما فى الاعارة فلعدم اللزوم وما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ان يتهاون ملكه
 وما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم
 يقبض الاجرة أخدمته كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنها
 لا يدفع الى المدعى ويضعها على يد عدل اه وبه علم ان دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب
 كدعوى الملك المطلق على ذى اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير ان يدعى ان المدعى باعها
 من الغائب فلو ادعى ذواليد ان المدعى باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال فى القنية ادعى عليه عبدا
 وأثبتته بالبينة فأقام المدعى عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزوائد
 لا تقبل وذ كرا لى فى أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبات فان لم يدع نائى الملك من المشتري
 فأولى ان تقبل اذا ادعاه اه وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبتته بالبينة ثم أقام المدعى عليه بينة
 ان المدعى باعها من زوجته وباعها هى منى تسمع اه واذا لم تندفع فى المسئلة الاولى وأقام الخراج البينة
 فقضى له ثم جاء المقر له الغائب و برهن تقبل يثبت لانه الغائب لم يصرمقضا عليه وانما قضى على ذى اليد
 خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعى ادعى فعلا على ذى اليد دفعه بدعوى الايداع من الغائب
 و برهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه الا يبدى بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
 خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذى اليد وتصح دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب
 للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان قال غصب منى كفى البرازية وانما قيد
 فى السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بنى للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفى المبنى للمفعول الاختلاف فقال محمد
 هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنوا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان فى ذكر
 الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفى البرازية ادعى انه ملكه
 وفى يده غصب و برهن ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع
 اه وأراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما فى البرازية معزى الى الذخيرة من صار خصما لدعوى
 الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع
 لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست بدخومة اه وذ كرا الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل
 عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك و برهن ذواليد كاذ كرا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له
 لا تندفع كذا فى البرازية ولو قال المدعى ملكى وفى يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن

(قوله لانه يريد ان يتهاون ملكه) أى لان ذا اليد
 يريد ازالة الدار عن ملك
 المدعى بدعواه شراءها
 من الغائب فلماذا كان
 للمدعى حق الفسخ وتسليم
 الدار من ذى اليد وهو
 صريح فى ان ذلك من
 اعذار فسخ الاجارة

(قوله وهي عجيبه) أقول تقدمت المسئلة متنافي آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها انه اقرار على الغير وهو رب الوديعة فلا يسلمها الى مدعى الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب (٢٣٣) وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض

وصدقه فانه يدفع اليه لان الدبون تقضى بامثالها فكان اقرارا على نفسه لاعلى الغائب فانظر ماوجه العجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ابداع ذلك الغائب فى الاستحسان) قال فى نور العين يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد البطالة كاذ كرى كتب الفقه فالىد للغاصب فى مسئلة وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذواليد اودعنييه فلان ذلك سقطت الخصومة

الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يدلسارق شرعا ثم ان عبارة لا يدلسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى اه (قوله وان ادعت السرقة لا) أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيه او قد مره قريبا انه لو ادعى الفعل على غير ذى اليد فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها

على الابداع بالطريق المذكور كذا فى البرازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد لا احتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كفى البرازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذى اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذواليد البينة ان فلانا أودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذى اليد فعلا لان المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اه ولم يذكروا فى الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفى البرازية بعد ما ذكرناه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجاعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء بقرينة لا يحكم القاضي بالزائد والمنفصلة ولا يكون للباية أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتن الشراء وأقام المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كفى البرازية أودفع بانه ملك والده أودعه عنده كفى الخاتمة (قوله) وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذواليد أودعنييه فلان ذلك سقطت الخصومة) أى بغير برهان وحاصلها أن المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بان يده من الغائب فقد انقضى على أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهة فلم تكن يده بدخول الخصومة الا أن يقيم للمدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه ثبت بينته كونه أحق بما ساء كما هو لوصدقه ذواليد فى شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد أودعنييه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هومنه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو ثبت بالبينه انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلاينة ويمين وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الابداع بخلاف على التبت اه وتقيد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاق فى البرازية معزى الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب أودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ابداع ذلك الغائب فى الاستحسان اه وقد سنلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيه او برهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفى البرازية قبله معزى الى الذخيرة أيضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الملت الذى يدعى الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الملت ما غصب وأما أمانة فلا تكون يده يد الخصومة فى حق من يدعى تلقى الملك منه وفرق بين الوصية والورثة فلورهن فى دعوى الورثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذى يدعى منه الورثة لا يندفع وفى دعوى الوصية كاذ كذا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصى اه وقيد باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ابداع غائب آخر منه لا تندفع كذا لو ادعى ابداع من غير الوصى أو الغصب منه فانه خصم الا أن يبرهن على مقاله وقال الباخي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا فى البرازية والله أعلم بالصواب

المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجهه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا
تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخا أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما الآخر وجلة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه
أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعى عينا فاما أن يدعى ملكا مطلقا
أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان
من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر
والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا يبرهان لواحد
منهما ولا مرجح أو لا أحدهما مرجح فهي أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى
في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وعشرين وكل منها على أربعة
أقسام ما إذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثني عشر (قوله
وعلى نكاح امرأة سقطا) أى لو برهن على نكاح امرأة تنهاتر التعذر العمل به لان المحل لا يقبل
لاشتراك وإذا تنهاتر الفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كافي الغنية وإذا تنهاتر وكان قبل الدخول
لا شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتى أطلقه وهو مقيّد بحياتهم أى المدعيين والمرأة
ما لو برهننا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى
كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب بينهما ويرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كافي الخلاصة وفي منية
المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعى انكاحها وبرهننا ولا مرجح
مات فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو مات قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية
أطلق في النكاح فشمّل ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقراره له به فلا ترجيح لكن
بعد التنهاتر لو برهن أحدهما على اقراره بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التنهاتر
هذا في الظهيرية وفي العباب للشافعية وترجع بينة العقد على بينة اقرارها كينة غضب على بينة
قرار اه ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفي منية المفتى ادعى انكاح امرأة فافتقر لاحدهما
أقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفي الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة
بى امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد
رهانهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كافي الشراء
ادعاء من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراؤه من فلان أيضا وبرهن لا تقبل
بجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن
على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل
بحكم الثاني كذا في البرازية وهذا ما وعدناه في مسألة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه
في الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاية
نكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاه آخر بتاريخ أسبق فانه
قضى له ولو بطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية أيضا في باب الاستحقاق
كن كرمه ينفعك كثير او قيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة
تزوجها وأقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى
نكاح صغيرة بتزويج الحاكم لم تسمع الا بشروط أن يذكرا اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول ان هذا

التقسيم ليس بحاصر

والصواب أن يقال الخ)

قال الرملي تأمل في هذا

التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرملي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضعاً لثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرملي وجه الشبه بين المسئلتين أن تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل (٢٣٦) اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كأن نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان

اليه التزوج وأنه لم يكن لها ولي كافى البرازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبرازية وغيرهما وفرعوا على الأول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم بقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد الولوالجي موضعاً لثانية بقوله ألا ترى أن امرأة لو أقامت البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الأخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يدرجل أنها كانت لفلان مات وتركها مبرأنا لفلانة لا وارث له غيرها ثم أن فلانة ماتت وتركها مبرأنا لى لا وارث لها غيرى وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقتضى عليه دفعاً للدعوى أن فلانة التي تدعى أنت الارث عنها نفسك ماتت قبل فلان الذي تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيما قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير أن مسألة أخرى ترد اشكالاً على هذا وهي أن الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة وأنه وارثه لا وارث له سواء أقام البينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة أن والدها تزوجها منذ خمسة وعشرين سنة وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل أنها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اه فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسألة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسألة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئاً أنه اشتراه من أبيه منذ عشرين سنين والاب ميت للحال فاقام ذواليد البينة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل أن زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكل بعد ما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخوه هذا المدعى بينة على رجل آخر أنه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحداً والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولو أقام رجل البينة أنه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بينة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة الاخذ بالاحداث أولى أن كان شيئاً مشهوراً اه

لا يتصور مع نكاح الأولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الأولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يدرجل الخ) قال الرملي اذا كان الموت مستفيضاً علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى يرجع الى التتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته (قوله ولا أبطل بينة الابن على القتل) قال الرملي الظاهر أن حرف النفي زائد ولم يذكره في التتارخانية وعبارته ولو أقام رجل البينة أن هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البينة أنه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء أولاده منها استحسن أبو حنيفة رحمه

الله أن أجاز بينة المرأة وأثبت للنسب وأبطل بينة الابن على القتل والقياس أن يقضى ببينة القتل اه (قوله أما) (قوله) لو كان القاتل واحداً والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرملي يعني لو ادعى أن هذا قتل أبي زيد يوم النحر بمكة وادعى آخر أنه قتل عمر يوم النحر بالكوفة لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله الاخذ بالاحداث أولى أن كان شيئاً مشهوراً) قال الرملي وهذا يقيد

مأمضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشترى موت رجل عند الناس فأدعى رجل أنه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته قد اشترى عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرنا من فضل الله تعالى ومنته رأيت ما يشهد به صريحنا قال في التتارخانية في الفصل الثامن في التمرنقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون في قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود أنه إى القاضى مات في سنة كذا الخ أنه لا يقضى به إذا كان موت القاضى قبل تاريخ (٢٣٧) شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع

غاية الاختصار فراجعهم ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح يسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بينته

وهى لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر اسكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قضدا) قال الرملى يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدرك به على ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحيح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغير تأمل (قوله قلت نعم لما فى التلخيص الخ) قال الرملى قال فى البرازية قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم

(قوله وهى لمن صدقته أو سبقت بينته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير باو يفيد ان التصديق معتبر مرجع عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخهما أو مع تاريخ أحدهما فان سبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم سبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبه ولم يكن دخل بها ما اذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبر ان مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانه لمن أقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبرازية كالأورخ أحدهما ولا آخر يد فانه الذى اليد كفى البرازية بخلاف ما اذا برهن أورخ أحدهما فقط ولا اقرار فهى لصاحب التاريخ كما فيهما أيضا فالخالف كفى الخلاصة أنه لا يرجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرار هاله أو دخول أحدهما اه وكان ينبغي أن يزبد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما وبذلك الآخر قدم ذواليد وفى الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من السكك ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق في التصديق فشم ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكار هاله كفى الخلاصة ولو قالت زوجت نفسى من زيد بعد ما زوجت نفسى من عمرو وهما يدعيان فهى امرأة زيد عند أنى يوسف وعليه الفتوى كما هو فى الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أنى يوسف وخديجة عند محمد كفى الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم غير باقرارها وبعضهم تصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فروق بينهما فقال الشارح فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصد فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درنه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقد منى فى باب حد القذف انه لو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كافت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لى عليك ألف فقال صدقت أ يكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما فى التلخيص لو قال لى عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهد اثنان فقال صدقتا أو فهم اصادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبغى أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو شهد به للاحتمال أما لو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا بأنه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلى ما ادعى به خلف لا يلزمه شئ فكذا هنا وفى الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه اه ثم رأيت فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق

يقول على وجه الاستهزاء يعرف ذلك بالنغمة اه فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملى وفى الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيت فى شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير

(قوله بخلاف ما لو قال الخ) قال الرمي أي قبل ما شهد يدل عليه قوله الذي يشهد به ولا شك أنه لو قال بعد ما شهد الذي يشهد به بصيغة الماضي يكون اقرارا اه قلت وعبارة شرح أدب القضاء وان شهد عليه فقال بعد ما شهد عليه الذي يشهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار (٢٣٨) منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا

قال للقاضي سئل عنهما فأنهما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح (قوله وقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين قاضي خان خارجان ادعيان شراء من اثنين بقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التار يخ يعني يقضى

وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء وبأباه أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وان أرخا فلا سابق

بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلول أحدهما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شيء من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لباثنيهما فيصير كأنهما حضرا وادعيائهم يخبر كل منهما كما هو معنى في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كفا) لو برهننا على شراء من

كان اقرار بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتما فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خبير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضى به بينهما نصفين لاستواءهما في السبب فصار كفضولين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما بائخبر لانه تغير عاياه شطر عقده فاعل رغبته في تملك الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه أودعه الذي في يده فانه يقضى به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البيينة على صاحبه انه عبد لم تسمع ولو أقام أحدهما البيينة على دعواه ولم يقم الآخر وأقام شاهد واحد أو شاهدين لم يركا ف يقضى بالعبد صاحب البيينة ثم أقام الآخر بيينة عادلة على انه عبد له أودعه الذي في يده ولم يذكر ذلك فانه يقضى به للثاني على المقتضى له وتما فيه في خزنة الاكمل ويستفاد منه أحكام مسألة الكتاب فما اذا أقام أحدهما بيينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضى له على المقتضى له بخلاف ما اذا برهننا وقضى بالتصنيف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعي الشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى أحدهما شراءا وعقبا والآخر شراءا فقط فان مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزنة الاكمل وقيد بقوله منه لانهم لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي وقوله ببدله أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أولا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كفاي خزنة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصدق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائده جدى شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه وقال كان ملكا لي وبعته منه فان كان المدعى في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأقاد بشارة كلامه مسألة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى بهما بينهما ولذا قال في خزنة الاكمل دار في بدرجل ادعاهما رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بيينة انهما ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضى القاضي مات الم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بيئته فيقضى القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبي بيينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم يرك شهود ابن الاخ فقضى بهما للاجنبي فان زكيت بيينة ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتما فيه فيها (قوله وبأباه أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبيينة لولا بيئته صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للزاجة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظيره الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فلا سابق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما في السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت ثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد

اثنين وتاريخ أحدهما أسبق يختلف روايات الكتب فاني الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ لانه بل يقضى بينهما وفي (بس) ما يدل صريحان الاسبق أولى يقول الحقيير ويؤيده ما مر عن قاضي خان انه ظاهر الرواية فاني الهداية اختيار قول محمد اه ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح ما في الهداية ورده بان دليل ما في المبسوط وقاضي خان وهوان الاسبق

تاريخيا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا يتنازع فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهم ما ثبتت ان الملك لبا نعهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بالتاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم ار مالو ادعى ذوا يد ين شراء من اثنين في الكتب صريحاً غير أن صاحب الوجيز قال بعد ذلك مسائل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا الوادعيا تلقى الملك من اثنين بارت وأشراء (قوله لانه لو اختلف با نعهما لم يرجع أسبقهما) قلت سياتي في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزبلي تبعا للسكافي وانه سهو بل يقدم الاسبق وقد (٢٣٩) علمت ان فيه اختلاف الرواية نعم

ظاهر الرواية تقدم الاسبق كما ذكره قاضي خان (قوله فكأنهما حضرا وادعيا) الضمائر راجعة الى المملكين أي من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من ملكهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد دورتين ولو برهن اخرج على ملك مؤرخ (قوله وفي العمادية والافلدي القبض والشراء أحق من الهبة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطائري بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم اتصال كشي واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا

لانه لو اختلف با نعهما لم يرجع أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لأن ملك با نعهما لا تاريخ له ولا نهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كاسياتي (قوله والافلدي القبض) أي والاسبق تاريخ أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه ولأنهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء أراخا واستوى تاريخهما ولم يؤرخا وأرخت احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لأن الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في قوله والاعلى ما ذالم يؤرخا قصور ولي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة في خارجين ينازعان فيما في بد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا بد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أن يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في بد البائع اه الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انهما مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث و برهننا قدم ذواليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خضع عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الأقوى قال في البرازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبض من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبض من آخر غيره فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجية اذ تلقوا الملك من ملكهم فكأنهم حضروا و برهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مفيد بان التاريخ لهما اذ لو أراخا مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف الملك ولو أرخت احدهما فقط فالمرور خة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بجعلها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احدهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى بهما لا يقسم كالعبد والداية وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوخ الطائري لا يفسد الهبة والصدقة و يفسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة

في الكافي قال صدر الشرعية المفسد هو الشيوخ المقارن لا الشيوخ الطائري كما اذا هب ثم رجع في البعض الشائع وأستحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوخ الطائري يفسده وفي الفصولين ان الشيوخ الطائري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو أن يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طائري كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قررته من لا خسر في شرحه ثم قال أقول عدة صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوخ الطائري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارناتها لا طارئا عليها اه كذا في منح الغفار

بأن لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كافي المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان أثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التحكم من الرجوع في المستقبل والتجريح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيتين على الارتمان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريج والقبض كاسنينيه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فالمراد بذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبيتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان أداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناية هذا اذا لم يؤرخا وأرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اه وفي جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبيتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا عن نكذب المؤمن وجلا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا في أمة أحدهما ادعى انها ملكة بالهبة وآخوانه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقدا أطلق النكاح وأراد المهر وما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيثبت يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فأخر الكلام أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحسن وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى أحدهما ملكة والآخرا انها منكوحة وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المناقاة فيكون ملكا لمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما يحسنه الجامع ولم أره صريحا والغصب والايديع سواء لما في الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسي بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

(قوله غير ان الصحيح ما أعلمتكم) قال الرملي قال الغزالي هذا الكلام من العمادي يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشروع الطاريء وليس كذلك بل هو من الشروع المقارن المفسد كما صرح به في جامع

(٢٤١)

الفصولين ومحمده في شرح الدرر

عبد في يد رجل أقام رجل البيعة انه عبده غصبه الذي في يديه وأقام آخر البيعة انه عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي أولى من الرهن لانها يبيع اقتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد يكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد أحدهما فانه أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى به بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ أحدهما اسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشروع الطاريء لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لان الشروع الطاريء يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لدعى الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعى الشراء انفرادا باقامة البيعة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاد انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما أعلمتكم من أن الشروع الطاريء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتناقى الملك الا من جهته ولم يتناقى الآخر منه وأطلق الواحد فشمّل ذا اليد وقيدته في الهداية بغير ذي اليد وتعبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتأتى التفرع فيها كالتي قبلها من ان أحدهما اذا ادعى شراء والآخرة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعىا تلقى الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما قيد به لانهما لو ادعىا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الأولى لانه لو أرخت احدهما دون الأخرى فهما سواء كالأولم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المبهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احدهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق احدهما فالسابق أولى فهما وان أرخت احدهما فقط فهي الاحق في الثانية لافي الأولى وقد منانا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنه أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البيعتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذ كر اتاريخا استويا) أي برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذ كر اتاريخا فشمّل ما اذا استوى تاريخهما وسبق تاريخ أحدهما فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذ كر اتاريخا فشمّل ما اذا استوى تاريخهما وسبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق أولى كذا ذكره الشارح تبعاً للكا في وهو سهو

والرهن أحق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالاسبق أحق وعلى الشراء من آخر وذ كر اتاريخا استويا

زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اه فثبت كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي بل السهو منه لا من الشارح والكا في اذ المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العين في شرح قول المتن

وان أرخا فالسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح الزيلعي موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين

(قوله بل يقدم الاسبق هنا ايضا) أى فبالاذا كان الملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والهجب من الشارح) قال الرملى لا هجب منه بل الهجب منك اذ ملك المطلق بلاتاريخ ومستلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ فيها الاسبق الاحق فبين المستثنين بون فإى عجب من الشارح وانما الهجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البيعة على الشراء الخ) قال فى نور العيين فى آخر الفصل السادس راضيا للبسوط لا تقبل بيعة الشراء من الغائب الا

(٢٤٢)

بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كافى الهداية وذ كر تاريخ التساوى فيه أى تاريخا واحدا ولذا قال فى غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أى خفيفة وهو قول أبى يوسف آخر وهو قول محمد فى رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لباثتهما فصار كان البائعين حضرا وادعيائهما كامطلقا لانفسهما والحكم فى دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفى خزنة الاكمل وذ كر فى الكتاب ولو قتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والهجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسب ما قاله فى الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذ كر تاريخا وأحد هما فقط لكان أولى فلا يرجع صاحب التاريخ على غيره لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحد لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يثبت انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البيعة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كافى خزنة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وتقدم الثمن وسامها اليه لان الانسان قد يبيع ما يملك لجواز أن يكون وكيلاً ومتعدياً فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذ كر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلاً فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فلي تأمل وفى البرازية ان كان المبيع فى يد البائع تقبل من غيره ذ كر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذ كر المدعى وشهوده أن البائع يملكها وقالوا سلمها اليه وقال سلمها الى أوقال قبضت وقالوا قبض أوقال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض والتسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا فى مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخبر كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانهما تكون بينهما ولذا قال فى الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخرة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخرة الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل ككأنهم حضروا وأقاموا البيعة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهننا على النتائج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذواليد على الشراء منه فذواليد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بيعة ذى اليد على الخارج الاول برهننا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذى اليد وهذا عند جماهير رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجوع اليه لان البيعتين قامتتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البيعة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فتبوتة لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى من جهته وبيعة ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار فى أيديهما والمعنى ما بينا فبعد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو رخت احدهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت فى أيديهما فانها

منه بل يقدم الاسبق هنا ايضا) أى فبالاذا كان الملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والهجب من الشارح) قال الرملى لا هجب منه بل الهجب منك اذ ملك المطلق بلاتاريخ ومستلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ فيها الاسبق الاحق فبين المستثنين بون فإى عجب من الشارح وانما الهجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البيعة على الشراء الخ) قال فى نور العيين فى آخر الفصل السادس راضيا للبسوط لا تقبل بيعة الشراء من الغائب الا

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهننا على النتائج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذواليد على الشراء منه فذواليد أحق

بالشهادة بأحد الثلاثة ما يملك بانه بأن يقولوا باع وهو يملكه وانما يملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما قبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه راضيا لفتاوى القاضى ظهيرى دعى ارنائوره من ابيه وادعى آخر شراؤه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا

بأعنه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار فى يده مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذ لم تكن الدار فى يد المشتري أو الوارث أو مالو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه (قوله قلت الخ) أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عن يملكها على انك علمت مما نقلناه آنفا ان خصوص وهو يملكها غير لازم

تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما إذا كانت في بدناك فانهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا يثبت لذي اليد في الملك المطلق ومصادره وتاريخ ملك ذي اليد سابق وتاريخه لا الاحتراز عما في خزنة الا كمل أمة في بدرجل أقام آخر البيعة انهما المندسنتين وأقام البيعة انهما في يده مندسنتين ولم يشهدوا انهما قضيت بهما للمدعي اه لان بيعة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزنة أيضا وأقام المدعي البيعة انهما مندسنة أو سنتين شك الشهود فيه وأقام ذو اليد انهما مندسنتين قضى بهما لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة أو سنتين فهي للمدعي اه والشهادة بانها له عام أول مقدمة على انهما منذ العام كافيهما أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذو اليد بيعة على النتائج فصاحب اليد أولى لان البيعة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوى وترجح بيعة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله أن رجلا دعى ناقه في بدرجل وأقام البيعة انهما ناقته نجت وأقام الذي في يده البيعة انهما ناقته نجتها فقضى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتائج مخصوصة كذا في المحيط وأشار الى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان لان بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر الا بالتالي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فيبيعة النتائج أولى لما ذكرنا في الهداية ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له الا أن يعيد هاذو اليد لان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطابق اذا أقام البيعة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اه وأطلق في قوله ولو برهننا فشمع ما اذا برهن الخارج فقط على النتائج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطال القضاء الاول كما في خزنة الا كمل وفي جامع الفصولين معزى الى العدة ادعى ذو اليد نتائجها أيضا ولم يبرهن حتى حكم به للمدعي بالنتائج ثم برهن المدعي عليه على النتائج لا ينقض الحكم اه ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تالي الملك من المقضى له أو على النتائج كما في العمادية والبرازية وأطلقه فشمع ما اذا أرخا واستوى تاريخهما وسبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلا وأرخت احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتائج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج حينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه لوقت من لغت البيعتان عند عامة المشايخ ويترك في يده ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتائج ولادة الحيوان ووضع عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضع كذا في المغرب والمراد ولادته في ملكه كما وفي ملكه بانه أم ومورثه ولذا قال في خزنة الا كمل لو أقام بيعة ان هذه الدابة نجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزنة وانما قبلت أملك بانه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذو اليد على نتائج في ملك بانه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بانه فكان بانهما حضر أو ادعى املك بانهما كانا بنتا فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بانه حكم به لذي اليد لانه خصم عن تالي الملك منه ويده يد المتلقي منه فكانه حضر وبرهن على النتائج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهر انه لا يرجع نتائج في ملكه على نتائج في ملك بانه ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه لكن لو شهدت بيعة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزنة عبيد في بدرجل أقام رجل البيعة انه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البيعة انه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى لذي أمه في يده فان

(قوله ثم اعلم ان المقضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الزملي والظاهر ان ما في خزنة الا كمل هو الراجح كما يشهد له الاختصار عليه في العمادية والبرازية وغيرهما فازدد نقلا في المسئلة ان شئت

نقله عن الذخيرة وانما قال في رواية لما قال العمادي بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة انها دابته أجزها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد أقام بينة انها دابته تتجت عنده فانه يقضى بهالذي اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة أو الاعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لنى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفي نور العين الظاهر ان مافى الذخيرة هو الاصح والأرجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذي اليد تنابجا موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذي اليد بخلاف الظاهر والبيّنات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى في المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده في كتاب الولاء ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه وذو اليد

أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولدمن أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبد من وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبهما منهما اه وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله بحكم بهالمدعى لانهما ادعيا في الامتة ملكا مطلقا فيقضى بهالمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا يظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يتنازع في الام مالوننا زعافيه في الملك المطلق وشهدوا بهو بنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثة لما في الفقيه كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عنده ومورثة فاذا أقام بينة على عمارة دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقالامات وتركها ميراثا لنافينة ذي اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فيبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا أقام البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو في يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانهما اثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فيبينة ذي اليد أولى لانهم لم يستويا في اثبات أولية الملك لان الخارج ما أثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاء مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج عتقا باناهو أولى ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاء مع النتاج والخارج ادعى عتقا باناهو مع النتاج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهن على النتاج فانهما يستويا ويقضى بهما بينهما كما في کافی الحاكم وفي شهادات البرازية عاين الشاهد دابة تنبيع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفي الخلاصة وعلى هذا الوجه شاهدان على النتاج لز يدوا آخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من ابن أثنى كانت له في ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من ابن أثنى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسيج في الثياب التي لا تنسج الامرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب الابن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطاق مثل الجز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه بنسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لا أولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله وأجاب عنه في الكافي بأنه كوصف الشاة ولم يكن مالا لا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فلا للخارج والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لا أولية الملك

أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما ترجح بينة ذي اليد على النتاج في اذ لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أو مالوا دعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل عليه اه

ولو برهن كل على الشراء
من الآخر ولا نارح سقطا
وترك الدار في يد ذي اليد

(قوله وفيه لو أقام البينة
على شاة الخ) هذه المسئلة
نظير المسئلة المتقدمة عن
جامع الفصولين لو برهن
الخارج ان هذه ملته ولدت
هذا القن في ملكي الخ
(قوله فانه يقضى لكل
واحد منهما الخ) أي فيقضى
للأول بالسوداء وللثاني
بالبياض قال في التتارخانية
عقب هذه المسئلة هكذا
ذكر محمد وهذا اذا كان
سن الشاتين مشكلا فان
كانت واحدة منهما تصالح
امالا أخرى والاخرى لا تصالح
اماله كانت علامة الصدق
ظاهرة في شهادة شهود
أحدهما فيقضى بشهادة
شهوده وعن أبي يوسف
فما اذا كان سن الشاتين
مشكلا اني لأقبل بيتهما
وأقضى بالشاة لكل واحد
منهما بالشاة التي في يده
وهذا قضاء ترك لا قضاء
استحقاق ولو أقام الذي في
يده البياض ان البياض
شاتي ولدت في ملكي
والسوداء التي في يد صاحبي
شاتي ولدت من هذه البياض
وأقام الذي السوداء في يده
ان السوداء ولدت في ملكي
والبياض التي في يد صاحبي
ملكى ولدت من هذه
السوداء فانه يقضى لكل
واحد منهما بما في يده اه

في المغزول والخنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يفر بل التراب فيميز الخنطة منها
ثم يزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الامرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن
اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يفرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخل في يد رجل فانه
يقضى للخارج بهما وكذا في أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا
للأرض كذا في الخلاصة وفيه لو أقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وخز هذا الصوف منها وأقام
ذو اليد أن الشاة التي يدعيها له وبخ الصوف منها فانه يقضى بالشاة للذي لا نهما ادعى في الشاة ملكا مطلقا
فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور
اليه من كونه يتكرر ولا انما هو الاصل لا التبعية وفي خزانة المفتين شاتان في يد رجل احدهما بياض
والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البياض ولدت هذه السوداء في ملكه
وأقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البياض في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما
بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام
رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى
لبني في يد رجل ضر به في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو حص
أو نورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف
وورق الشجر وغمرته مع التناج بخلاف غصن الشجرة والخنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب
الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تعلق من هذه الدجاجة كانت له
لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب
ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه ثلها بخلاف الامة
فان ولد له صاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والحية المحشوة والفرور وكل ما يقطع من
الشياب والبسط والانساط والثوب المصبوغ بعصفراً وزعفران يقضى به للخارج اه الثالثة برهن
الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الأول وان كان يدعى أولية الملك
فهذا اتى منه وفي هذه لانتافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن
الخارج لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انهما له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم
الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه
اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى به لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان
بينوه فان شهدوا ان القاضي أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود اهلها وبالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا
وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء
بالشراء من ذي اليد كذا في خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا نارح سقطا
وترك الدار في يد ذي اليد) وهذا عندهما على قول محمد يقضى بالبنتين ويكون للخارج لان العمل
بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الأمر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبائع فصار كأنهما قمتا على الاقرار به وفيه التهاثر بالا جاع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد بالملك مستحق فبق القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت
البنتين على نقد الثمن فالألف بالآلف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهدا الفريقان بالبيع والقبض

تمتار بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وان وقت
 البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
 اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جاز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
 لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان يثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جازان
 على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها
 ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كعالم
 من الكافي وفيه دار في يدز يد برهن عمرو على انه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على انه باعها من
 عمرو بمائة دينار ويخذي بذلك كله قضى بالدار بين المدعين ولا يقضى بشي من الثمنين لانه تعذر
 القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما بينهما ولكل واحد نصف الثمن
 على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو
 ادعى انه اشترىها منها بألف وزيد وهو ذواليد يدعى انها اشترىها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضى
 لذى اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بألف عليه
 للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذاليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنها في يده
 اه وفيه بقوله ولا تاريخ لانهم المأخر في قضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزنة الأكل وأشار
 المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشيء له فانهم ايتا تران ويبقى في يد
 ذى اليد كذا في الخزنة أيضا (قوله ولا يرجع بزادة عدد الشهود) فلو أقام أحد المدعين شاهدين
 والآخر أربعة فهم سواء وكذا الترجيح بزادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح
 القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصالح للترجح والعدالة
 ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنها فلا ذول
 ر بعها والباقي للآخر) عنده أي حنيقة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع
 الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف بينهما وقالاهي بينهما أثلاثا
 فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
 واحد فيقسم أثلاثا وذكر في الهداية أن هذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد
 ذكرناها في الزيادات اه وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيئ في كتاب الديات على
 الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه
 المسائل ونحريجها على هذه الاصول وتعام تفرعها مذكور في شرح الزيادات لقاضيخان اه
 وقد مر لله تعالى في شرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فاحييت ان أنقلها منه بألفاظه
 فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان في هذا الشرح من كتاب الجنائيات من باب جنابة أم الولد على مولاها
 وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم
 بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول
 والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أمما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احدها الميراث اذا
 اجتمعت سهام القران في التركة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على
 طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين
 أرباب الديون بطريق العول والثالثة اذا أوصى لرجل بثلاث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله
 ولم تجز الورثة حتى عدت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحابة

ولا يرجع بزادة عدد
 الشهود دار في يد آخر ادعى
 رجل نصفها وآخر كلها
 وبرهنها فلا ذول ر بعها
 والباقي للآخر

إذا أوصى أن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر أن يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت الحباية لهما بألفي درهم كان الثالث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعقل إذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثالث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول وبسطة من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة إذا أوصى لرجل بألف وآخر بألفين كان الثالث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقاً عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة إلى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة واحدة ذكرها في جامع الفصولين فضولى باع عبداً من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسة فأجاز المولى البيعين جميعاً بخير المشرى إن كان اختاروا الأخذ أخذاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري السكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعاً وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل أحدها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها وأقاما البينة عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها للمدعى السكل والربع للمدعى النصف وعندهما اثلاثا ثلثها للمدعى السكل وثلثها للمدعى النصف والثانية إذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما أرباعاً وعندهما اثلاثا والثالثة إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ونصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعاً عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولى مائة يعني باعه شيئاً بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الأجنبي اثلاثا ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولى لأن أداته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية إذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما أرباعاً والثالثة عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وللقول عمداً وليان ففعلاً أحدهما بخير مولى العبد بين الدفع والقداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفاً وخمسة آلاف لشريكه العافي وعشر آلاف لولى الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً والرابعة لو كان الجاني مدبراً والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاهما وأجنبيا عمداً ولكل واحد منهما وليان ففعلاً حدواي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وإن ثبتا على وجه التمييز وفي وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لأن تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالسكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهله إن الله لم يجعل في المال الواحد اثنين ونصفين وثلثا وإنما تركنا القياس في الميراث بإجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق السكل بنيت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة إذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون وثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر إذا فقأ عين إنسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية أو قيمة المدبر لان موجب جنابة الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان المالك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا أو آخر خطأ وللقول عمدا ولبيان ففعلاً أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجاني مدبراً والمسئلة بحالها فرفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القيمة اذا العبد المدفوع ثبتت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلوات لا يملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفاً فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جنابة أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قتلنا والقتلان وجداني وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالوا ثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لأصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا نخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا وقتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حراً يياً أو مريئاً أو زانياً محصناً فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه للمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العاقب اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغي أن تكون هدراً كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للقتول والمولى يستوجب القصاص على ماله وانه اسقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتتقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبار الحالة القتل هذا ممن قتل رجلاً عمداً وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا

ولو كانت في أيديهما فهي للثاني ولو برهننا على تناج دابة وأرنا قضى لمن وافق سنهاتار يخه وان أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراصكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الحمل والجذوع والانصال أحق من الغير ثوب في يده وطرفه في يد آخر نصف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة آيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا نهاني يده وابن أحد هما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كالأورهن أنها في يده ﴿ باب دعوى النسب ﴾ (٢٤٩) ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذبيعت

فادعاء البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه أو بعده وكذا ان ماتت الأم بخلاف موت الولد وعقها كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الآن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان محمد أن يكون ابنه ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم انه ابنه من غيره هازر عمت انه ابنه من غيره فهو ابنهما ولدت مشتراة فاستحققت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الأب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الأب قيمته ويرجع الثمن وقيمته

ولورثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما ممتاز عن حق وورثة المولى فكان لها القصاص ان شاء آخرها حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شاء أعجل القتل لانهما الآخر الى أن يؤدي السعاقير بما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التججيل فان عفأ أحد ولبي الاجنبى وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وبنات أم الولد وان كثرت لا توجب الاقيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبى ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما ثلاثا وعندهما أو باع الماذكرنا فان كانت سعت في قيمتها الورثة المولى ثم عفأ أحد ولبي الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لا سبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيه ما يكون فسخا ولأبي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفأ الى الاجنبى فان عفأ أحد ولبي الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى يدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دية أحد القرعين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى هنا لأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أى فالداركها صاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لاعلى وجه القضاء لان دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان أمور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء اذا لقضاء بدون الدعوى واجتمع بينه الخارج وذى اليد فيايدى صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانته في الكافي والله أعلم ﴿ كتاب الاقرار ﴾ (هو اخبار)

(٣٢ - (البحر الرائق) - سابع) على بائع لا بالعقر ﴿ كتاب الاقرار ﴾ هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكاتب بحق صحيح ولو مجهولا كشيء وحق ويجبر على بيانه وبين ماله قيمة والقول للمقرع بمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفي ماله لم يصدق في أقل من درهم ﴿ (قوله وبيانته في الكافي) قال الرملى ينظر المجمع هنا والتلخيص من البيوع من باب اختلاف الينات فان هنا يباضا نحو أو أربعة أسطر اه قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فان المؤلف قد أسقط الكلام على تمة هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذى يليه بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿ كتاب الاقرار ﴾

(قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يد دجارية وولدها أقران الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بيعة على جارية انها له يستحق أولادها اهـ والفرق انه بالبيعة يستحقهما من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ) قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حر وفي البلد نقود مختلفة جر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اهـ ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أى لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بغير بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لانه خلاف العرف) قيده في التتارخانية بما اذا قال ذلك مفصلا قال وان قال (٢٥٠) موصولا يصح (قوله أولا) قال الرملي أى ان لم تتفاحش وذ كر الزيلعي قولاً آخر

فما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجع ان شئت اهـ وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدة هكذا ذكر شمس الائمة وذ كر

ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودرهم كثيرة

شيخ الاسلام في مبسوطه والناطقي في واقعاته ان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعد من ذكروه وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى

ملكه ولو أقر بالطلاق والعناق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لا جنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجة من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يجوز له أخذه منه جبراديانة كاقارره لا صراة بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ واذا أقر بالمدعي به ثم أنكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمه الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقارره بخيانة ومهر ومطواة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا يصح بالمجهول ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغضوب ان كان قائما وقيمه ان كان هالكا فان بين سبب انصره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شئ وان بين مالا ينصره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله أردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا ولا كذا حد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو ذلك على أحدا كذا فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البيعة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو درهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسر به (ودراهم) أو درهمات أو شئ من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودرهم كثيرة) أو ثياب كثيرة

مستحقة لا لا بطلاله اهـ ملخصا وفي غاية البيان عن الوقعات الحسامية انه يجوز

او ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ) كذا في الاشياء ويخالفه ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح وبقي بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الجوى على الاشياء عن الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تبج الشاة اهـ قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الاشياء على قول الامام اهـ ثم رأيت في التتارخانية حيث قال وفي الحاوي قال لفلان على دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف يلزمه الضمان وقال بشر بن أبي رزينة ان عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لانها لا تصلح ديننا لزمه في الصداق والشاة تصلح قال بشر وبقول أبي حنيفة تأخذ ولو قال على ثوب هروى فالقول قوله في الثوب الهروى ولا يلزمه ثوب هروى وسط

(قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لان دراهم وأضعاف ألفضعف وأقله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه كرمشس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال فلان على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافاً أو قال أضعافاً مضاعفة فهي (٢٥١) ثمانية عشر وفي السراجية لو قال له

دراهم أضعاف مضاعفة
لزمته أربعة وعشرون
لان بقوله دراهم لزمه
ثلاثة وبقوله أضعافاً تسعة
وبقوله مضاعفة اثني عشر

عشرة ودراهم ثلاثة
كذا درهما درهم كذا
كذا أحد عشر كذا
وكذا أحد وعشرون ولو
ثلاث بالواو يزداد مائة ولو
ربيع زيد ألف على أو
قبلي اقرار بدين عندى
معى فى بيتى فى صندوق
فى كيسى أمانة قال لى
عليك ألف فقال اتزنه
أو اتقده أو أجلي به أو
قضيتك أو أحلتك به
فهو اقرار وبلا كتابة لا
وان أقر بدين مؤجل
وادعى المقر له انه حال لزمه
حالا وحلف المقر له على
الاجل على مائة درهم
فهى دراهم مائة وثوب
يفسر المائة وكذا مائة
وثوبان بخلاف مائة وثلاثة
أثواب

خملته ما قلنا (قوله ولو
خمس زيد عشرة آلاف)
قال بعض الفضلاء هذا
حكاه العيني بلفظ يبنى
لكنه غلط ظاهر لان

أو وصائف كثيرة أو دنانير كثيرة أو أكثر الدراهم (عشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر أو ماله نفي أو خطير أو كريم أو جليل أو قليل ولا كثير ما تثنان (كذا
درهما درهم كذا كذا أحد عشر كذا كذا أحد وعشرون ولو ثلاث بالواو يزداد مائة ولو ربع زيد
ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سبع يزداد ألف ألف وكل ما زاد عددا
معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى ولو ثلاث بلا واو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا
درهما ودينار فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينار لزمه
من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع إليه فيه
والبضعة للثلاثة (على وقبلي اقرار بالدين) الا اذا فسره بالامانة متصلاً وأقرضنى كذا لزمه واستقرضت
لا وليس لى قبله حق ابراء عن الدين والامانة (عندى معى فى بيتى فى صندوق فى كيسى أمانة) وعندى
عارية ألف درهم قرض له قبلى كذا دين وديعة أو ودعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللفظين
اذا كان للامانة والآخر للدين وجميع بينهما يرجح الدين (لو قال لى عليك ألف فقال اتزنه أو اتقده
أو أجلي به أو قضيتك) أو أعدّها أو أرسل غداً من يأخذها يعنى يقبضها أو يتزنها أو لا تزنها لك
اليوم أو لا تأخذها منى اليوم أو حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو أبرئنى عنها أو تصدق على
بها أو وهبها لى مدعي ذلك أو أحلتها بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا انه على وجه السخرية (وبلا
كتابة لا) كقوله ما قبضت بغير حق جواباً بالدعوى انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئنى عن هذه الدعوى
أو صاخصنى عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة
بعد دعوى الماتين بخلاف دفعت الى أخيك بامرئك وعليه اثبات ذلك وضمانه للأجر ما يجبله على
المستأجر اقرار بملك العين للأجر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة فى الاجارة الطويلة لا يكون
اقراراً بالملك للأجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان
زرع هذه الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهى فى يد القائل مدعيها انه معين أو مستأجر
فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا
التمر من نخله أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل
نياب وشراؤه متقبة اقرار بالملك للبائع كمنوب فى جواب وكذا الاستيلاء والاستيداع والاستعارة
والاستيهاج والاستنجا و لو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقراره بطلاق الائمة
بالرأس بعد الاستفهام لا يكون اقراراً بمال وعق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف
الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا) كاقاره
بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجره منه (ويستحلف المقر له فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدراهم
السود فكذب به فى صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولان عليه دين مؤجل اذا
خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف
موزوناً أو مكبلاً كان بيانا له (كثاته ودرهم) أو درهماً أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان
عطف عليه قيمياً واحداً (لا كثاته وثوب) أو ثوبان وان متعدد افيان (كثاته وثلاثة أثواب)

العشرة الا لا يتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفاً فيلزم أن تهدر الواو التى تعتبر مهما أمكن وهما يمكن فيقال أحد وعشرون
ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً وقوله ولو سدس الخ مستقيم أى فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون
درهماً لانه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

أقر بتمر في قوصرة لزماه و بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والجائل وبمحجلة له العيدان والكسوة وبثوب في منديل أو في ثوب لزماه وبثوب في عشرة له ثوب وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة وله من دارى ما بين هذا الخائط الى هذا الخائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالجل وللحمل ان بين سببا صالحا والا لا (٢٥٢) وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط **باب الاستثناء وما في معناه**

صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزومه الباقي لاستثناء الكل وصح استثناء الكيل والوزن من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره

(قوله ولو أقر بتمر في قوصرة) قال الرملى قال في النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب اه (قوله وبمحجلة) قال الرملى قال في الصحاح المحجلة بيت بزين بالثياب والاسرة قال في الجوهره محجلة العروس اذا اتخذت لها محجلة اه من غاية البيان (قوله وله ان بين سببا صالحا) الضمير في له للحمل والظاهر ان محمل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فتقدم عليه سهو (قوله وان ولدته ميتا الخ) قال الرملى يعنى ان قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو

ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تمام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو (أقر بتمر في قوصرة) أو طعام في الجوالق أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت (وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والجائل وبمحجلة له العيدان والكسوة وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) ما بين تسعة وكرخطة الى كرخشبر لزماه الاقفيز من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الادينار له من دارى ما بين هذا الخائط الى هذا الخائط له ما بينهما فقط (وصح الاقرار بالجل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرارض وله ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا أهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت تزوجة لاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكراين أو أنثيين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين (ولو قر بشئ على انه بالخيار لزمه بالخيار) وان صدقه المقر له الا ان أقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان يكذبه المقر له كقاره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة اه والله أعلم **باب الاستثناء وما في معناه**

لاحكم فيما بعد الابل مسكوت عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان الغرض الانبات فقط ففى الثلاثة اشارة لا عبارة وانبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعد هانقيص ما قبلها كلمة التوحيد نفي وانبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وانبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال بالنفس أو سعال أو أخذهم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما قبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كعبيدى أو حرار الا هؤلاء أو الاسالمنا وغائما وراشداهم السكل وكذا ان ساقى طوالى الافلانة وفلانة وفلانة ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الاثلاثة واذا استثنى عدد دين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على ألف درهم لأمائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (وصح استثناء السكى والوزنى) والمعدود الذى لا تتفاوت أحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القعية وان استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار الامائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوى واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحوه مائة درهم الاشياء قليلا أو بعضا لزمه أحد وخمسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) وكذا بمسئلة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجبر

ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه

ان ولد ميتا عمه لا بقول المقر في المستثنين (قوله كقاره بدين بسبب كفالة الخ) قال الرملى قال في التبيين هنالان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اه فليحفظ هذا **باب الاستثناء وما في معناه** (قوله كهذا العبد الاثلاثة) لعله الاثلاثة (قوله كان حلفت فلك ما ادعيت) قال الرملى فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع

كعلى

وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الأصل في فصل في صلح الورثة بقوله ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها لحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفعه له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد اهـ وقدمنا شيئا من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين اهـ (قوله والحلية في السيف الخ) هكذا في النسخ وفي التتارخانية عن المتنقي اذا قال لغيره هذا الخاتم لي الا فسه فانه لك وهذه المنطقة الاحلية فالك أو هذا السيف الاحلية أو الاحالة فلك وهذه الحجة على الابطائها فلك والمقر له يقول هذه الحجة لي فالقول على ما أقر به المقر ثم بنظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ وفيها قبل ما مر لو قال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير أصولها (٢٥٣) فانها لي لا يصح الاستثناء بخلاف

الا نخلة باصولها وكذلك هذه الحجة لفلان الا بطاقتها لان البطانة تدخل في البيع تبعاف كات كالبناة ثم قال وهو محمول على حجة بطاقتها في النفاسة دون الظهارة ولو استثنى البناء من الدار فهم للمقر له وان قال بناؤها لي والعروة لك فكما قال ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خرا أو خنزير ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني وهي ز يوف أو نهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الاحلية لا يصح الاستثناء (قوله فان كان العبد معينا الخ) قال الزيلعي هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو ما إذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكره لان ما ثبت

كعلي ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذبا جاز رأس الشهر فلك على كذا لزمه لا محال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو في غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا شهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية في السيف والظهارة والبطانة في الحجة لا يلزمه شيء واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهم للمقر له) والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار بالخائط والاسطوانة اقرار بما تحتهم ما من الارض الا اذا كانت من خشب (و بناؤها لي وأرضها لي وهو كمال) و بناؤها لي وأرضها لفلان فهما لفلان و بناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلكل ما أقر له به وفي عكسه السكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لي وأرضها لي و بناؤها لفلان فعلى ما أقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال على ألف من ثمن عبد لم أقبضه) فان كان العبد معينا فاما أن يصدقه ويسلمه أولا فان صدقه وسلمه لزمه ألف وكذا ان صدقه على يبيع عبد غيره فان المعين ملك المقر سواء كان في يده أو في يد المقر له كاقراءه بالغصبا فقال هي فرض وان لم يصدقه على يبيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه على أن المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان و يسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من ثمن خرا أو خنزير) أو مال القمار أو حرا أو ممتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم أقبضه قبل قوله كاقبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالمبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولو أقر بالمسلم ثم قال لم أقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الي أو نقدتني وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتني ان وصل (ولو أقر ثمن مبيع أو فرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (ز يوف أو نهرجة) أو ستوفة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل ويتحالفان في البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضار به فانه يصدق في الز يوف والنهرجة مطلقا وفي الستوفة ان وصل وكان حيا ولا يصدق وانه بعد موته و يصدق في دعوى الرداءة في المكيل والموزون الثمن أو القرض ولو قال له على ألف درهم ز يوف فهي كمال على الاصح كقوله

بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وانما بعتهك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي فرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونه والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعتهك عبدا آخر حكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع اهـ ونعما فيه (قوله ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال في البرازية والفرق ابتداء ثمة بالاقرار وهذا ابتداء بالمبيع

(قوله وأقال أعطينها) قال الرملي ومثله أعطيتها فدفعها لي وذيعه ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجزت أو أجزت بعيري الخ) قال الرملي صورة (٢٥٤) المسئلة في يد انسان بعيرا وثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت أجزت أو أجزت بعيري هذا أو ثوبي هذا لعمرو وفرد

ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها وديعة وقال غصبتها لا وان قال أخذت هذا كان وديعة على وديعة في عندك فأخذته فقال هو لي أخذته وان قال أجزت بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فردة قال قول للمقر ولو قال هذا ألف وديعة فلان لألف وللأول وعلى المقر مثله للثاني

باب اقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرهما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاه مهر وإيفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبيئة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذ لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصو صل أو فصل ولو أقر بدين ثم بديعة تحاصو صل على القلب الوديعة أولى واقراره يبيع عبده في محبته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا فممن الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في محبته من وارثه فانه لا يصح وتبينه العتق الميهم في محبته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما أقر به في محبته وهو ميم ولو اشترى في محبته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بيعة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقراره بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه ببيعة الورثة قال قول لهم ولو أقاما البيعة فبيعت المقر له أولى وان لم تكن له بيعة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلو أقرها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لا خيه المحجوب

على كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الآن ينقص كذا متصلا) ولو قال له على عشرة جياد الا خمسة ز يوفالزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن) بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا وقال أعطيتها وديعة فقال غصبتها لا يضمن المقر (ولو قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذته) ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا أقرضت ألفا ثم أخذتها منك (ولو قال أجزت) أو أجزت (بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فردة) وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا ألف وديعة فلان لألف وديعة فلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان لألف فلان بلاذ كرايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا بان قال لفلان على ألف لألف فلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكحنة لألف فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للأول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا فنحوه على ألف درهم لألف فلان أو ألف درهم جياد لألف فلان وعكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان فلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم إلى المقر له برئ اه والله أعلم

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأخر الارث عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرهما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاه مهر وإيفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبيئة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذ لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصو صل أو فصل ولو أقر بدين ثم بديعة تحاصو صل على القلب الوديعة أولى واقراره يبيع عبده في محبته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا فممن الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في محبته من وارثه فانه لا يصح وتبينه العتق الميهم في محبته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما أقر به في محبته وهو ميم ولو اشترى في محبته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بيعة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقراره بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه ببيعة الورثة قال قول لهم ولو أقاما البيعة فبيعت المقر له أولى وان لم تكن له بيعة فله أن يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلو أقرها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لا خيه المحجوب

اذا

أستعمره فالقول للمقر الذي هو ذواليد ولا يكون قوله لزيد أجرته أو أجزت أو أجزت بعيري (قوله اذ لم تكن العين في يده) أي في يد البائع فان كانت كان أولى أو ثوبي تأمل

باب اقرار المريض

اذا صار غير محبوب ولو وهب لاجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له
 ثم الميراث وورثة المقر له من ورثة الميراث وأقراره بعد لاجنبى فقال الاجنبى هو لفلان وارث المقر
 وأقراره لمكاتب وارثه أقرار لوارثه فلا يصح بخلاف أقراره لمكاتب نفسه بدين فإنه صحيح وأقراره
 لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلما قامت الورثة بينة بعدموته انها وهبته له في حياته هبة صحيحة
 لا تقبل وأقراره الزوجها بان لامهرلى عليك في مرضها صحيح وأقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا
 على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهي في العدة (فلها الاقل من الارث والدين)
 وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغاما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل (وان أقر
 بغلام مجهول بولد لثله انه ابنه وصدقه الغلام) ان كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو مريضاً يشارك
 الورثة) وان كان له نسب معروف لا يصح أقراره وكذا اذا لم يولد لثله ولم يصدق وهو يعبر والاصح
 وتشترط هذه الشروط الثلاثة في صحة الاقرار بالولد خلاً أن لا يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان
 المقر له بتلك الصفة هناك (وصح أقراره بالولد والوالدين) بالشروط المتقدمة (والزوجة) ان كانت
 خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة اذا لم يكن
 ولاؤنا بتام من جهة الغير (وصح أقرارها بما عدا الولد به ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج) ان
 كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقاً لم تكن كذلك أو كانت وادعت انه من غيره (ولا بد من
 تصديق المقر له) في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغيرة يشترط تصديق
 المولى (وصح التصديق بعدم موت المقر الا تصديق الزوج بعدم موتها وان أقر بنسب على غيره كالاخ والم
 والجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة
 والارث اذا تصادقا عليه (فان لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثه والا لا) والفرق بين الموضعين
 من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى
 اذا أقر بابن ورثه وشارك ورثته وان حقه موروث من أب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحد
 بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب انها بنت أبي زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار
 بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا حقدوا ولا يرث من أب لتقر وأمه الثاني
 عدم محجة رجوع المقر بنحو الولد ومحجة بنحو الاخ حتى لو أقر باخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى
 بماله كله لانسان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فأقر باخ شاركة في الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق
 المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً ولو أقر باخت تأخذ ثلث ما في يده ولو أقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن
 وبنت يقسم نصيب المقر بن أخا ساو لو أقر بامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده وأقراراً أحد
 الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف أقراره باستيفاء
 البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله أعلم

✽ كتاب الصلح ✽

✽ كتاب الصلح ✽

هو عقد يرفع النزاع

✽ كتاب الصلح ✽

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان
 له وشروطه كون المصالح عليه معلوماً ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو غير
 مال كالقصاص معلوماً كان أو مجهولاً لا مالا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحده القذف والكفالة
 بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان
 مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد للمحقق به من بيع واجارة وحكمه
 في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكراً وفي المصالح عنه
 وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقراً به وان كان مما

(قوله والصالح بعد الخلف لا يصح) مثنى المؤلف في الاشهاد على انه يصح ونقل الاول في المنع عن السراجية وحكي القولين في الفتنية قال الجوى
في حاشية الاشهاد ما مثنى عليه (٢٥٦) في الاشهاد رواية محمد عن أبي حنيفة وما مثنى عليه في البصر قوطها وهو الصحيح كافي معين المفتي

فصل (قوله عن

دعوى المال والمنفعة) قال

وهو جائز باقرار وسكوت
وانكار فان وقع عن مال بمال
باقرار اعتبر بيعا فثبت فيه
الشفعة والرد بالعيب وخيار
الرؤية والشرط ونفسه جهالة
البذل لاجهالة المصالح عنه
فان استحق بعض المصالح
عنه أو كره رجوع المدعى عليه
بمحصة ذلك عن العوض
أو بكاه ولو استحق المصالح
عليه أو بعضه يرجع بكل
المصالح عنه أو ببعضه وان
وقع من مال بمنفعة اعتبر
اجارة فيشترط التوقيت

ويبطل بموت أحدهما والصالح
عن سكوت أو انكار فداء
للمعين في حق المدي فلا
ومعاوضة في حق المدي فلا
شفعة ان صالح عن دار بهما
ونجب لو صالح على دار بهما
ولو استحق المتنازع فيه
رجع المدي بالخصومة ورد
البذل ولو بعضه فبقدره ولو
استحق المصالح عليه أو بعضه
رجع الى الدعوى في كله أو
بعضه وهلاك بدل الصالح قبل
التسليم كاستحقاقه في الفصلين

فصل (الصالح جائز عن

دعوى المال والمنفعة ٧

الرلى وفي السراج الوهاج

قال في المستصفي صورة

لا يحتمل التمليك كالتقصص ووقوع البراءة كما اذا كان منكر امطلقا والجهالة فيه ان كنت تفضي الى
المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت محتمه والا لا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج
الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له ما لا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار)
فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو أقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أقام بينة على اقرار المدعى
انه لاحق له قبله قبل الصلح أو قبل القبض والصالح بعد الخلف لا يصح كالمصالح مع المودع بعد دعوى
الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبي جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا (قوله فان وقع عن مال
بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد
وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المراجعة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لادين بطل
الصالح كالمواستوفى عين حقه ثم تصادقا ان لادين فلو تصادقا على ان لادين لا يبطل الشراء وان وقع على
جنسه فان كان باقل من المدي فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو
ربا واذا اعتبر بيعا ثبت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية ونفسه جهالة الأجل
والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كره رجوع المدعى عليه بمحصة
ذلك من العوض أو كره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع عن مال
بمنفعة اعتبر اجارة) ثبت أحكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار
بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما)
ان عقدها لنفسه وكذا بقوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع
بالمدي بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى
بها عبد انجده ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالانلاف والعقق وانما يعتبر
اجارة اذا وقع على خلاف المدي بد فان ادعى دار افصاله على سكنها شهر افهوا استيفاء لبعض حقه
لا اجارة فتصح اجارته للمدي عليه (والصالح عن سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق
المدي) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرق قبل القبض (فلا شفعة ان صالحا عن
دار بهما ويجب لو صالحا على دار بهما) ولا يحل للمدي ما أخذه ان كان كاذبا ولا يبرأ المدي عليه
كذلك مما عليه وان برى قضاء الا اذا أبرأ المدي عما بقي (ولو استحق المتنازع فيه رجوع المدي
بالخصومة) مع المستحق (وردد البذل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع الى
الدعوى في كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدي به فحينئذ يرجع بمثل
ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفافصاله على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها
سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كالموجودها ستوقه أو بنهر جرة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس
كالدنانير هنا اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس
(وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا
في دار مجهولا فصول على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض وان ادعى دار افصاله على
قطعة منها لم يصح حتى يزبد درهما في بدل الصلح أو يباحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

فصل (الصالح جائز عن دعوى المدل) مطلقا (والمنفعة) كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره
دعوى المنافع أن يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد أو أنكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى
استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الاشهاد للشارح الصلح جائز عن دعوى المنافع الادعوى اجارة كافي المستصفي اه
٧ قد أثبتا المتن في هذه المزمرة طبق ما في المتن وان تخالف مع المتن الذي كتب عليه الشارح فليعلم

الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا أو المنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحدوا ن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجوز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضا عنها أو بدلا أو على أن تتركها جاز صلحا كقوله أهب لك هذه الدراهم على أن تهبط لى خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجوز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف المرتنن اذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذ واقيمته كان عليهم أن يشتروا بهما عبيد للخدمة وصلحهم معه على شيء قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت إحدى يديه وأخذوا رشاها ولو كان الموصى به غلة العبد فصالح على دراهم جاز وان كانت غلته أكثر وصلح أحدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان إحدى على الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنا معه على غلة نخلة أخرى أو غلة عبده مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم على أن يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنيينا ميتا والارض لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها يبطل للصلح كصلح الاجنبي على أن يكون له والصلح في كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز ولو صالحه من الجراح أو الجراحة أو الضربة أو القلع أو الشجعة أو اليد على شيء ثم برى فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطأ فعلى عاقلة الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش أو مات وصلح المريض المجرع عن العمد تافد مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان فيه خط وصلحه عن أصبع قطعه عمدا أو خطأ على شيء لا يوجب براءته عن أصبع أخرى شلت كصلحه عن موضة فصارت منقولة فانه يجب ارشها وهو عشر وأنصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شيء صحيح ولا شيء للبقية منه وكل ما يصلح أن يكون صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كالمواستحق ولا يبطل الصلح ورده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البذل حواجب على القاتل الدية في ماله كزوج مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البذل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ يوجب شركة البقية معه ان شاؤا الا أن يشاء المصالح أن يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطأ على عوض بغير عينه لم يجوز وكذا المسكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه أو استحقا فانه موجب نسخته وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق بخلاف ما في بطن أمته أو غلة نخلة ولولادة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خرا أو خنزير لا يجب شيء والصلح عن القود على عفوعن القود صحيح ولا يصاح العفوع عنه أن يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة ولا الب أن يصالح عن دم عمد واجب لانه الصغير أو المعتوه على الدية ولا يجوز خطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصى فيما دون النفس له

الصلح كاستيفاء وليس له الامر ان في النفس والامام كالا ب الوصي و صلح المولى عن عبده
القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد بوجوب شركة البقية أو الفداء و صلحه عن أمته
القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحصنهم
من الدية و صلحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليها الدية في
ما لها ولها مهر المثل وان خطأ فعلى عاقلتها ولا تترك منه و صلحه مع زوجها الجارح لها عمدا على أن
يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شيء له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي
و صلح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا أعتق ولو كان
به كفيل أخذ للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز تأخر نصيب المصالح الى عتقه
ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته أو بالفداء و صلح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن
عبده صحيح وسقط القود في الكل وتأخر في الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح)
ولو عن حد القذف ولو عن الإبراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فانه
صحيح وعلى أن يقر له بها فاقر فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة
أو دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسرورق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك
و صلحه بعد دعواها ان هذا ولده لتتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء
ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقيين الا برضاهم (وجاز الصلح عن
دعوى النكاح) سواء كان هو المدعى أو هي ولو صلحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون
ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعى (عتقا
على مال) وفي حق الآخر فبالخصومة فصح على جوازه في الذمة الى أجل كالكتابة ولا ولاء للمدعى
الا أن يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولاية لافي كونه رفيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح
لا يستحق المدعى به كما قدمناه وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد
صلحها معه على أنه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذها ولو أقامتها ان فلانا أعتقها
قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء
العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه
قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل
والصلح عن المغصوب المالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب
بعده على أن قيمته أقل مما صلح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على أنها أقل (ولو أعتق
موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح في الاول بعد
القضاء بالقيمة و صلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب
الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الأقل ولا يتصدق
بشيء وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد ابقائه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكايلا أو موزونا
موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يطل بالافتراق قبل
القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تأجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم
ابقائه في يده والمولى ابقاه ثم صلحه على طعام مؤجل جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض
مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا أقرب ربه نظرا الى زعم البائع وقبول قوله في مقداره
ولو كان المغصوب مكايلا قائما فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان

والجناية بخلاف الحد ومن
النكاح والرق وكان خلعا
وعتقا على مال وان قتل
العبد المأذون رجلا عمدا
لم يجز صلحه عن نفسه وان
قتل عبده رجلا عمدا
فصلحه عنه جاز ولو صلح
على المغصوب المتلف بما
زاد على قيمته أو على
عرض صح ولو أعتق
موسر عبدا مشتركا فصالحه
الشريك على أكثر من
نصف قيمته لا

(قوله وليس له الامر ان
في النفس) قال الرملي ذكر
الزبالي في الجنايات ان له
الصلح في رواية الجامع
الصغير وبين وجهه كل من
القولين فراجعه وتأمل

مستهل كما لا يجوز نسبة مطلقا الاعلى طعام مثله فيجوز ولو مؤجلا مطلقا الاعلى أكثر منه فلا ولو حالا
ولو غصب مكبلا أو موزونا ولو لم لا يتعين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قام جازان كان
المغصوب غائبا كهلا كه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقربه
فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لا يجوز ويلزم دفع الكل لان المغصوب القائم بعد البراءة منه
يكون أمانة ولا يكون مالا للغاصب وان كان عرضا كعبد ونوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقرا
كان الغاصب أو منكر أو أحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنائير
بعد استهلاكه شركة فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع
قيمة العرض بخلاف ما لو اشترى نصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبني
على الاستقصاء والصالح على المما كسة وان كان قائما حاضرا أو غائبا لا يشاركه الآخر كالباع أحدهما
حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصالح لمصالحه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الأولى وان كان
المغصوب مكبلا أو موزونا فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركة الآخر كالمستهلك
وان كان حاضرا مقربا لا أو منكرالا ولو ادعيان هذه الدار ميراث أيهما فصالح رب الدار أحدهما
لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا أو مقرا (ومن وكل رجلا بالصالح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه) والمال لازم للوكيل اذا كان عن دم عمد أو على بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار
الا أن يضيقه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصالح أمر
بالضمان فلا الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحته ما من الاجنبي بلا أمر
بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضمنه ثم وهو متبرع لاشئ له من المصالح عنه بل هو للذي في يده
مقرا كان أو منكرالا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه على مال
نفسه كالف هذا وعبدى صح ولزمه التسليم وكذا الوقال صالح فلانا على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو
موقوف ان أجاز له المدعى عليه جاز ولزمه الالف والابطال اذا قال صالحني ففرق بينه وبين صالح فلانا
والخامس أن يقول صالح فلانا على هذه الالف أو على هذا العبد من غير نسبه له فهو كالاضافة الى
نفسه وفي صالحتك على ألف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول
أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجد هز يوقا أو ستوق لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى
الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

باب الصالح في الدين

وكل شئ وقع عليه (الصالح) وهو من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه (بعقد المداينة) أى
البيع بالدين لم يحتمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن ألف على نصفه
أو على ألف مؤجل) أو خمسمائة مؤجلة أو عن ألف جيا على خمسمائة ز يوف حالة أو مؤجلة أو عن ألف
مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار
على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة
على خمسمائة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنائير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض
أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يحز والاصل انه متى كان
الذي وقع عليه الصالح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء
للباقي وان كان أز يد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتجهيل
المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصالح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة

ومن وكل رجلا بالصالح
عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه مالم يضمنه
بل يلزم الموكل وان صالح
عنه بلا أمر صح أن ضمن
المال أو أضاف الى ماله
أو قال على ألف وسلم والا
توقف فان أجاز له المدعى
عليه جاز والا بطل

باب الصالح في الدين
الصالح عما استحق بعقد
المداينة أخذ لبعض حقه
واسقاط الباقي للمعاوضة
فلو صالح عن ألف على
نصفه أو على ألف مؤجل
جاز وعلى دنائير مؤجلة
أو عن ألف مؤجل أو سود
على نصف جال أو بيض لا

باب الصالح في الدين

تؤخره عنى وتخط ففعل
صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾

دين بينهما صالح أحدهما

عن نصيبه على ثوب لشرىكه

ان يتبع المديون بنصفه

أو يأخذ نصف الثوب من

شرىكه إلا أن يضمه ربع

الدين ولو قبض نصيبه

شرىكه فيه ورجعا بالباقي

على الغريم ولو اشترى

بنصيبه شيئا ضمنه ربع

الدين وبطل صلح أحد

رفى سلم من نصيبه على

مادفع وان أخرجت الورثة

أحدهم عن عرض أو عن

عقار بمال أو عن ذهب

بفضة أو بالعكس صح

قل أو أكثر وعن نقد

وغيرهما باحد النقيدين

لا مال يكن المعطى أكثر

من حظه منه ولو في التركة

دين على الناس فخرجوا

ليكون الدين لهم بطل

وان شرطوا أن يبرأ الغرماء

منه صح ولو على الميت دين

محيط بطل الصلح والقسمة

﴿فصل في الدين المشترك﴾

(قوله وان صالحه على نفسه

خير الشريكين الخ) ولا خيار

لصالح لانه كقبض بعض

الدين كما في ٧ (قوله ولو

من غيره) قال الرملى أى

غير ما قبض اه قلت

(ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على انك برى من الفضل ففعل برى والا لا) وكذا لو قال وأنت
برىء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني
كذا فإنه يبرأ وان لم يؤدغدا وكذا لو قال أدالى كذا على انك برىء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان أدبت
الى خمسة مائة أو اذا أدبت أومتى أدبت فانت برىء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح
الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه (ومن قال لآخر لأقرلك بمالك حتى تؤخره عنى أو تخط) بعضه
(فعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى ألفا فحده فقال اقرلى بها على
ان أحط منها مائة أو على ان حطت منها مائة فاقرجاز بخلاف قوله على ان أعطيك مائة لان الاقرار
لا يستحق به البذل ولو قال ان أقررت لى حطت منها مائة فاقرجاز لا الحط كذا فى المجتبى والله أعلم
﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع يبيع صفقة واحدة عينا واحدة
أو أعيانا بلا تفصيل ثمن أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل فرض أو دين موروث صالحه أحدهما
عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريكين ان شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان
اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين
ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار والحيطة في اختصاصه به دون رجوع الشريكة
عليه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن
الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريكين ان شاء اتبع المديون أو شاركه ثم يرجعان
بالباقي على الغريم كالوقبض فلو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على
القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالا ستمتجار
بنصيبه وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التيقا فاصا كالقبض كثر وجه المديونة بدراهم
مطلقة وكغصب أحدهما منه عينا وهلكت عنده أو شراء فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم
على أحدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كثر وجه المديونة على نصيبه وكاتلاف
أحدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عمد وكإبراء أحدهما عن نصيبه أو عن بعضه واقسما
ما بقى بالحصلة فليس بقبض فلا يضمن لشرىكه شيئا ولو أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعد ذلك واحد
منهما بان ورثا شيئا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شرىكين شركة عنان
فان أخر الذي ولى الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضا
وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط
أحدهما ان كان عاقدا جاز حظه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح أحدهما
عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لافي نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيه خان
واذا صالح أحدهما في السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على مادفع من رأس المال توقف
على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان أجاز نفسه عليهما فيكون نصف رأس
المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا ولا وان كانا شرىكين مفاوضة جاز ولو في
الجميع وعنانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل في صلح الورثة﴾ (ولو أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب

بفضة أو على العكس صح قل أو أكثر) حلا على المبادلة لبراءة اذ هو عن الاعيان باطل كذا أطلق

الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الإبراء عنها على وجه

وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها

قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها ٧ هنا يباح بالاصل ﴿فصل في صلح الورثة﴾

الانشاء

التي فتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بأن اعترافه بأنه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق له حق مما قبضته
 اه وهو بعيد كما لا يخفى وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بأنه إنما تسمع دعواه استحسانا لا قياسا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه
 من جهة والده لجهله بمعرفة ما لو الدية على جهة التفصيل فاستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما إذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة
 الجهل المذکور اه فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد البراء العام ولذا استثنائها المؤلف في الاشياء والنظائر من هذه
 القاعدة لكن ينبغي على ما قاله ابن (٢٦٢) الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركه والده وأصولها واحاطته بها

علما كما يكتب الآن في وثيقة الاقرار أن لا تسمع دعواه هذا وأما ما قاله لعلامة الشرنبلالي بأن هذا اقرار لغیر معين لا ابراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معيناً والاقرار للجهول باطل وبأن البراء عن الاعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اه ملخصا ففيه نظر أما أولا فلان قوله انه اقرار لغیر معين فاعلم ان على ما في الاشياء أما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصى فهو معين وأما ثانيا فلان البراء عن الاعيان باطل اذا لم يكن في ضمن البراء العام أو الاقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسئلتنا ان لم يكن ابراء علما يكن اقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم

ولادعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لاحق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد فان ادعى الطالب بعد ذلك حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد على العموم اه ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقيدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقيدين وغيرهما بأحد النقيدين لا يصح الصلح مالم يعلم ان ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكر وأوراثته جازم مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا بدري ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أمثله فسد كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جازم مطلقا ولو كان نقدين جازم مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فأخرجوه ليعكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا حصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من ماله غير الميراث وان كان مما ورثه فعلى قدر ميراثهم وقيد الخصاص بأن يكون عن انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح أحدهم عن دعوى أجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصته فمركأه كالأجنبي وان كان صالح على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان أثبتته سلم ولا بطل الصلح في حصته الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه وإذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى انه يقدم ماهو الاشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة بطل الصلح ~~ف~~ فروع ~~ع~~ ادعى أرضا

لكن ذكر في جامع الفصولين أبراء عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابراءه لا تسمع انها دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابراءه اه ومثله في الخلاصة والبرازية وكذا في الفواكه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبراء مطلقاً وأقرانه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل البراء والاقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والبراء لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والبراء عمله ولا يعذر المقر اه فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الآن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان مأمراً وعلى ان في المسئلة قولين أو على ان ما مر في ابراء بعض الورثة للوصى أو لباقي الورثة وهذا في ابراء بعض الورثة لأجنبي (قوله حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لاحق لي يسمى ابراءا عاما

انها وقف ولا يثبت له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح
 لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح ثالثا باطل وكذا الصلح بعد الشراء
 والشراء بعد الشراء جائز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لي قبل فلان حق
 فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره بخلاف رجل واشترى ذلك من المدعى
 يجوز الشراء في حق المدعى ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان
 يجد المطلوب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعى والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا
 والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع
 ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فاقتدى اليمين
 بدراهم يجوز وكذا الوادي قبله تعزيرا بأن قال كفرني أو أضلني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت
 اليمين ونحوه فاقتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا الوصالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل
 في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها خلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان
 دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخاري
 أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخاري فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة
 ذاهبا وجائيا ويستوفى منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم
 تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر به فطالبها وادعى أنه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم
 تصالحا جاز أيضا ثالثها أن يدعى عليه الاستهلاك والآخر يدعى الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه
 الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه
 ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان وفي
 الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلك فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير
 على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح
 وفيها من آخر الصلح اذا أقر الوصي ان عنده ألف درهم لميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على
 أربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها
 مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصالحه فقالت المرأة لأصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها
 ذلك لان لها عليه حق من المهر وغيره والله أعلم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

(هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة
 ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط
 لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال وركن اللفظ
 الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على
 ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال اتبع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف
 بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له أجرمثله
 ان اشترى وليس له البيع الا بأمر وشرطها أن يكون رأس المال من الاثنيان وهو معلوم ويكفي
 الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة
 لرب المال وأما المضاربة بدین فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه والدين في ذمته وان كان
 على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه
 منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعلم به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

﴿ كتاب المضاربة ﴾

هي شركة بمال من جانب
 وعمل من جانب والمضارب
 أمين وبالتصرف وكيل
 وبالربح شريك وبالفساد
 أجير وبالاخلاف غاصب
 وباشترط كل الربح له
 مستقرض وباشترطه لرب
 المال مستبضع وانما تصح
 بما تصح به الشركة ويكون
 الربح بينهما مشاعا وان
 شرط لاحدهما زيادة
 عشرة فله أجر مثله ولا يجاوز
 عن الشروط وكل شرط
 يوجب جهالة الربح يفسده
 والا لا ويبطل الشرط
 كشرط الوضعية على
 المضارب ويدفع المال الى
 المضارب

كله ضمن ولو قال فاعمل به لا ضمن وكذا بالاولان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض
الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبل القبض ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذونا
مالم يقبض الكل ولو قال اشترى عبدا بنسيئة ثم بعه وعمل ثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز
ولو قال رب المال للغاصب والمستودع أو المضيع العمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون
رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثالث
لاسهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما
معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلامثل أن يشترط أن تكون الوضعية على
المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح
حتى لو شرط له شيئا من رأس المال أو من الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال اليه
ووكيل عند العمل وشريك عند الربح وأجير عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي
اذا أخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا أجر له اذا عمل كذا في أحكام الصغار
ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له
ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما تصح بما تصح به
الشركة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وأما التبر فان كان في موضع بروج به كالأثمان تجوز به
والافلا كالسكيل والموزون ولودفع اليه عرضا وقال بعه وعمل ثمنه مضاربة بجاز وشرط العمل على رب
المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا أحد الشريكين اذا دفع
المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جائزة
ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط أن يتصرف في المال مع المضارب
فان كان العاقد ليس أهلا للمضاربة في ذلك المال نفسد كالأذن اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع
المضارب وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم يفسد كالأب والوصي اذا دفع مال الصغير
مضاربة وشرط عمله مامعه بجزء من الربح وان شرط المأذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه
دين والاصح كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا (ويبيع) المضارب في المضاربة الصحيحة
(بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر) براو بحرا ولودفع اليه في بلدة على الظاهر ويأذن لعبد
المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا أمة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الأب والوصي يملكان
تزوج الامه (وله الابضاع والابداع) واستتجار العمال للأعمال واستتجار المنازل لحفظ الاموال
واستتجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرهن لها وله ان يستأجر أرضا يضيء ويشتري ببعض المال
طعاما ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها
أو تأجيرها من المال لم يجز عليها وان قال لها عمل برأيتك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة
ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو أخو المضارب الثمن جاز على رب المال
ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط
حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال
وكان رأس المال مابقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء جارية المضاربة والدواعي ولو أذنه
رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز
وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الآن يقول له
اعمل برأيتك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الآن يقول له اعمل

ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري
ويوكل ويسافر ويضع
ويودع ولا يزوج عبدا
ولا أمة ولا يضارب الاباذن
أو باعمل برأيتك ولم يتعد
عما عينه من بلد وساعة
ووقت ومعامل كافي الشركة
ولم يشتر من يعتق على
المالك وعليه ان يظهر ربح
ضمن ان فعل فان
لم يظهر ربح صح فان ظهر
عتق حظه ولم يضمن لرب
المال وسعى المعتق في قيمة
نصيب رب المال معه ألف
بالنصف فاشترى به أمة
قيمتها ألف فولدت ولدا
يساوي ألفا فادعاه فبلغت
قيمتها ألفا وخمسة سعي
لرب المال في ألف وربعه
أو أعتقه فان قبض الألف
ضمن المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة)
سيأتي قريباً انه ليس له
أن يبيع الى أجل لا يبيعه
التجار (قوله واستتجار
المنازل لحفظ الاموال)
عبارة الذخيرة من الفصل
التاسع وكذلك يستأجر
المضارب البيوت لحفظ
الاموال

برأيك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمل به التجار ولا ان يبيع الى أجل لا يبيعه التجار وليس لأحد المضارب بين ان يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بغير اذنه فاسد بما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برأيك أو لا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان يأخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحتمل وان كان الثاني أعسر من الأول كذا في فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالذات المضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيئا لم يبيع العرض وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن أو مؤجلا لانه استدانه ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا من ذلك الا الابداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مقيدا من بلسوسعة ووقت ومعامل كفاي الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتري حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا بالجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا أصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو في مصر أو على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوز كقوله على ان تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به الطعام أو خذ به بالنصف مضاربة في الطعام أو على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر أو على ان تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشترى عبدا أبيه أو استخدمه أو جارية أطوؤها ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضارب ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقه ما للمضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقه ما ربح المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمس مائة موصرا كان أو معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتقد في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقب والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستقرا بالدين والا لا فان كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسة مائة نفقت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لعدم ظهوره اذ قيمة كل لاتزيد على رأس المال ولزمه عقرها لا قراره بوطئها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود المالك وقته كالواعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة

(قوله ولو عاد اليه في البعض)

أي الى الوفاق في بعض المال كان مضاربة فيه أي في ذلك البعض قال في غاية البيان فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه كذا في شرح الكافي

باب المضاربة بضارب

فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاخر السدس وللثاني الثلث ولو قيل له مارزق الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان

(قوله ولو زادت قيمتها الخ)

عبارة الزيلعي هنا ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية أم ولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما وأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أن يسر المالكين لانه مجهول وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسمى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اهـ ورأيت في هامشه ما نصه قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبي نقلا عن قارئ الهداية

باب المضارب بضارب

فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو أقرب بحرية عبد الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لاضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالمالك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند أبي حنيفة فقط وولاء الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسمى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعنتقه ثم اذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المضارب نصف قيمة الأم لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها أيضا وصارت أم ولد له ولا فرق بين كونه موسرا أو معسرا لانه ضمان تلك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن رب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسمى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما بان صارت قيمة كل واحد أنفي درهم عتق الولد وصارت أم ولده ويؤخذ رأس المال منه وهو ألف وما بقي من قيمة الجارية وهو ألف درهم ويضمن له عقر مائة درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب أن يستوفي من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما الكل واخذ رأس مائة وخمسون فأصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه للمضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المضارب يضارب

(قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) يعني ربح أولا حتى لو ضاع في يده قبل العمل لاضمان على أحد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال أو وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال أن يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينهما وبين الثاني وكان الربح على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع بمأضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطالب للثاني ما ربح دون الاول وان كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضعية على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلا لمضارب الاول أجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث ورجع الثالث أو وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لاضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث) يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقى النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطالب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استأجر ونظير ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية (قوله ولو قيل مارزق الله تعالى بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) أي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحال لان المشروط مارزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربح في هذا

من شيء أو ما كان لك فيه من فضل الرج أو ما اكتسبت فيه من كسب أو ما رزقت فيه من شيء أو ما صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني أكثر من الثالث أو أقل منه فبقي بعد ما يأخذ منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الرج جميعه لانه أضاف الرزق الى المال وفي الثاني أضافه الى المضارب (قوله ولو قال له ماربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما (قوله ولو قيل ما رزق الله في نصفه أو ما كان من فضل في بيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه) والمسئلة بجاهلها (ضمن الاول للثاني سدسا) ظاهر حكما وتعليلا (قوله وان شرط للمالك ثلثه ولعبد ثلثه على ان يعمل منه ولنفسه ثلثه صح) أي لعبد المالك على أن يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد مأذونا له فتكون حصته من الربح للولي ان لم يكن على العبد دين والافهول غريمائه ان شرط عمله والافهول للولي وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون اسيداه وان لم يشترط عمله وقيد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ماضيا له لرب المال ان كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لان المأذون لو عقدها مع أجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والاصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمالك بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمراة كالا جانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسدها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربه بشرط عمل مولاه معه لا يفسده مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربه إلى مولاه يصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراط لمولاه فاشترط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه لغريمائه ولو شرط بعض الربح لساكن أو للصح أو في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء المضارب لنفسه أو لرب المال صح الشرط وان شاءه لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراط أن يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاق لانه لو شرط لعمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الربح فانه صحيح سواء كان على العبد دين أو لا يكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مدبونا فخصته من الربح لغريمائه وان لم يكن لخصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونها وكالة وهي تبطل بالموت (قوله وبلعوق المالك مرندا) لانه بمنزلة الموت وانما يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذ منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى الى أن يصل الثمن الى البائع لان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجب دينه عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيملك من ضمانه وأما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينزل وان علم والوكيل ينزل وسيأتي الفرق بينهما وفيما اذا

ولو قيل له ماربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف وللثاني النصف واستويا فيما بقي ولو قيل له مارزق الله في نصفه أو ما كان من فضل في بيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الاول للثاني سدسا وان شرط للمالك ثلثه ولعبد ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح وتبطل بموت أحدهما وبلعوق المالك مرندا

عادرب المال بعد الحقوق مسلماً فالضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحقوق المالك لأن المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار إلى أن المضارب لو ارتد فالضاربته على حالها اتفاقاً حتى لو اشترى وباع وربح أو خسر ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فإن التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطاً والعهددة في جميع تصرفه على رب المال في قول أبي حنيفة (قوله وينعزل بعزله أن علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال أن علم به لانه وكيل وإن لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقاً أو واحد عدل أن كان فضولياً والاغبر يميز (قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسسخها في هذه الحالة) لأن للمضارب حق في الربح قيد بالمضاربة لأن أحد الشرى يكون إذا فسح الشركة وما لها من متعة قالوا يصح فسسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضي خان من الشركة والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فإذا كان رأس المال دراهاً وعزله ومعناه دنانير له يبيعها بالدراهم استحساناً وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وإن نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيها عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله كما لا يملك تخصيص الاذن لانه عزله من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعدموت رب المال حقيقة أو حكماً ولا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم لانه حتى له بخلاف المضارب (قوله ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله والا لا يلزمه الاقتضاء) أي وإن لم يكن في المال ربح لكونه وكيلاً متبرعاً ولا جبر عليه (قوله ويوكل المالك عاين) أي على الاقتضاء لانه لا يمكن من المطالبة إلا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسمسار يجبر على التقاضي) وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سمسرة يبيع ويشترى للناس باجر من غير أن يستأجر ولو استؤجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها أن يستأجره يوماً للخدمة فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة ولوعمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لأبأس به وبه جرت العادة وإنما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جلة عمله (قوله وما هلك من مال المضاربة فغن الربح فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لكونه أميناً سواء كان من عمله أولاً (قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة فثم هلك المال أو بعضه ترادى الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن وان قسم الربح وفسخت ثم عقداه فهلك المال لم يترادى الربح الاول

وينعزل بعزله أن علم وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون والا لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضي وما هلك من مال المضاربة فغن الربح فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح وبقيت المضاربة فثم هلك المال أو بعضه ترادى الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن وان قسم الربح وفسخت ثم عقداه فهلك المال لم يترادى الربح الاول

﴿فصل﴾ ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة

﴿فصل﴾

﴿فصل﴾ (قوله ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة) لأن رب المال معين للمضارب في إقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمّل السكك والبعوض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعوض فاتفقوا في صرح به في النهاية وأشار بالدفع إلى أن المضارب لا بد أن يسلم المال أولاً حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لأن التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداءً وقيد بدفعه لأن رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فإن المضاربة تبطل إن كان رأس المال نقداً وإن صار عرضاً لانه في الاول عامل لنفسه

لامعين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقص صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً
كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانها باع العروض وصار المال نقداً في يده كان
ذلك نقضاً للمضاربة فشرأؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون
وربح كان بينهما على ما شرط لان رب المال لا يتمكن من نقض المضارب بما دام المال عروضاً والحاصل
ان كل تصرف صار حقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء
باشترى بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك
التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب حينئذ يكون معيناً له كذا في المبسوط وتقييده
بالبيعة اتفاقاً لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان
المضاربة تنعقد شرعاً على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع
واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم أنها
بيعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبيعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن
يكون المال للبضع والعمل من الآخر ولا يرجع للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الأجنبي
بالأولى وحاصل ما يملك المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتاداً بين التجار
ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصرح كالاستدانة
والعتق مطلقاً والكتابة والاقرض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفصيلها أول الكتاب (قوله فان
سافر فطعامه وشرأؤه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله) أي ان سافر
المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس
كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوساً بالمضاربة
فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً لان الأجير يستحق
البذل لا المحالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجز
التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجودها في مال الشركة وأطلق المضاربة
فانصرف الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس
نفسه لأجلها علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت
في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمّل
مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذ داراً أماًل ونوى الإقامة بمصر ولم يتخذ داراً له النفقة كذا
في شرح الجمع فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال
مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافراً فلا نفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه لأجل المال ولا ينفق من
المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فاذا خرج
من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق
أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامته وانه يبطل بالسفر فان عاد
اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لأجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار
بالطعام وما بعده الى أنه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل
ثيابه وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحل ونفقة غلمان الذين يعملون معه
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لا تنفاه
الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن

فان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مال
المضاربة وان عمل في المصر
فنفقته في ماله كالدواء

المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغاى اذا خرج من دار الحرب رد ماله من النفقة وكالأمة اذا رجع المولى في تبوتها ترد ماله من النفقة على الزوج وأشار بنفى وجوب الدواع من ماله مطلقا الى ان أجرة الحجام والقصاص لا تجب من ماله لانها من الدواع كفى المحيط وانما لم يجب الدواع لانه من العوارض كدواع المرأة فانه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة في السفر فشمّل ما اذا اتفق له شراعى أو لا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخصاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله قطعاه الى أنه يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به في الخلاصة وأشار بالنفقة الى أنه ليس له أن يشتري جارية للوطء وللخدمة فان اشترى كان من ماله خاصا كذا في الفتاوى الظهيرية وعمله في المحيط بأن الوطء قد يأتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عييد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال المضاربة بل على رب المال فان أنفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ ما خصه من الربح ان وفى والا يرجع عليه بالزيادة وان أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا رد شيئا من مال المضاربة على عييد رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وأفاد بذلك كرا الكسوة وجوب الفراش الذي ينالم عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله في مال المضاربة الى أنه لا يشترط الاتفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الاتفاق اليه كالوصى اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاء المال قبل أن ينقده منه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فشمّل السفر للتجارة ولطلب الدينون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط وأطلق عمله في المصر فشمّل عمله للتجارة ولا قضاء الدين ولا رجوع له فيما أنفق في الخصومة لتقاضى الدين كفى المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضارب به اذا كان ذلك في المضاربة والا فلا نفقة للثاني كفى المحيط (قوله فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أى ما أنفق المضارب فاذا استوفى رأس ماله وفضل شيء أقسمه لان ما أنفقته يجعل كالمالك وأشار المصنف الى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الرجوع الى أنه لو لم يظهر ربح لاشئ على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايضاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشئ كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع) من الجملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على بكذا او الاصل أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمنه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار كذا في النهاية (قوله لا على نفسه) أى لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق أن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع) يعنى اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله بماله يكون متطوعا لارجوع له على رب المال لانه استدانه على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من رأس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل له اعمل برأيك انه لو أذن له صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل عليها ثم باعها

فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه ولو قصره أو حمله بما له وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق

بألفين قسمت الألف الرجب على أحد عشر سهما فعشرة منها المضاربة على شرطهما أو سهم للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء ويراجع في هذه الصورة على ألف ومائة عند أي حنيقة لأنها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والتمن كله على المضاربة (قوله وان صبغه أحر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين مال قائم حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القسارة والحل لأنه ليس بعين مال قائم به ولهذا إذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع إذا صبغ المغصوب وإنما لا يضمن لأن رب المال قال له اعمل برأيك فيملك الخلط بخلاف ما إذا لم يقل له اعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقسارة بفتح القاف، صدر من قصر الثوب ففعل القصار وبكسر هاء حرفته وخص المصنف الحجرة لأن السواد نقصان عند أي حنيقة أما سائر الألوان فمثل الحجرة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف فاشترى به براو باعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاء غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسة مائة والمالك ألفا وخمسة مائة البر الشيا وبقال محمد في السير البر عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لاثياب الصوف والخز كذا في المغرب (قوله ورسع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسة مائة ويراجع على ألفين) لأنه لما ناض المال ظهر الرجب وله منه خمسة مائة فإذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا به نفسه وثلاثة أرباع المضاربة على حسب انقسام ألفين فإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانته وبينهم مماناة ويكون رأس المال ألفين وخمسة مائة لأنه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسة مائة ولا يبيعه مراهجة إلا على ألفين لأنه اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسة مائة رجب بينهما والألف يختص بهما المضارب (قوله وان اشترى من المالك عبدا بالف اشتراه بنصفه راجع بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا فقيمتها ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مراهجة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مراهجة على الألف لأن بيعه من المضارب كبيعته من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمتها ألف وباعه من المضارب بخمسة مائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه مراهجة على خمسة مائة قيدنا بكونه لأفضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيهما أفضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة ورجب فيها ألفا فاه يبيعه مراهجة على ألف وخمسة مائة وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسة مائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مراهجة على ألف ومائتين وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته ألف فباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مراهجة على ألف فهو كمسئلة الكتاب فالخاصل أن هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يراجع فيهما الأعلى ما اشترى به رب المال وهما إذا كان لأفضل فيهما أو لأفضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يراجع على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما إذا كان فيهما أفضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفا فاشترى منه المضارب عبدا بخمسة مائة قيمته ألف وباعه من رب المال بالف فإن رب المال يراجع على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول الثالث أن يكون فيهما أفضل فإنه يراجع على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل

وان صبغه أحر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه ألف بالنصف فاشترى به براو باعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاء غرما ألفا والمالك ألفا ويرجع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسة مائة ويراجع على ألفين وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه راجع بنصفه

(قوله لأنه لما ناض) بالضاد المحجمة (قوله على ألف ومائتين) لهله ومائتين وخمسين تأمل

في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصراً وقال الشارح الزياي ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مباحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفاً لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة انه يضم حصته المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث أو الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بأن معه عشرة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مباحة باني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مباحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط (قوله) معه ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل رجلاً خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يختم المالك ثلاثة أيام والمضارب المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفاً آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعت إلى ألفاً وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة

(قوله) وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير من ذلك الكثير المؤلف نفسه حتى وفق بين كلاميه في باب المراجعة بغير ما هنا

في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصراً وقال الشارح الزياي ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مباحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفاً لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة انه يضم حصته المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث أو الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بأن معه عشرة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مباحة باني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مباحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط (قوله) معه ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل رجلاً خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يختم المالك ثلاثة أيام والمضارب المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفاً آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعت إلى ألفاً وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة

بالنصف وقدر مخرج ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله أو شرط من جهته أو يدعى الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احتراز بامطلة ابل لوقال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو ودیعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لأن المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكر بل احتراز عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه ضمانا وهو ينكر وأيهما أقامها قبلت وان أقامها فينتزح رب المال أولى قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بيعة من أقامها فان أقامها فان وقتا وقبل صاحبها يقضي بالمتأخرة وان لم يوقتا وقتا على السواء أو وقتا أحدهما دون الاخرى قضى بيعة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

كتاب الوديعة

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف (قوله الابداع هو تسليط الغير على حفظ ماله) يعني صريحا ودلالة وانما قلنا أو دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفق زق رجل فاخذ رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين (قوله والوديعة ما ترك عند الامين) وركنها الايجاب قولاً صريحا وكناية أو فعلا والقبول من المودع صريحا ودلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا وكناية ليشمل ما قال الرجل أعطني ألف درهم أو قال لرجل في يده ثوب أعطني فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب أو فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ابداع وانما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوتة عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ ولهذا اذا وضع ثيابه في الحامى برأى من الثيابي كان ابداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامى مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامى مودع وكذلك اذا قال لصاحب الحان اين أر بطها فقتل هناك كان ابداعا كذا في فتاوى قاضيخان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحامى لبس ثوبه برأى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب أو دعيتك المنة صوب برى عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو ادعى الآبق أو الطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافا لشرط وجوب الحفظ عليه حتى لو ادعى صبيا فاستهلكه لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستصحاب قبولها (قوله وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) سواء

بالنصف وقدر مخرج ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك

كتاب الوديعة

الابداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما ترك عند الامين وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك

كتاب الوديعة

(قوله ولم يذن منه) قال الرملي في أصله ولم يذق منه قتأمل (قوله وخبر مولى العبد بين دفعه أو فدائه) قال الرملي ضرورة المسئلة ان العبد هو المقتول فكيف يتأتى قوله وخبر المولى الخ ولعل هنا كلاما سقط من الكتبة فتأمل وقد تقدم ان العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التخيير في صورة ما لو أذن له بالاستيداع فالتلف الوديعة أو يكون المعنى وخبر مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذ ضمانه في الجنابة على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أمكن التهرز عنه أو لاهلك معها للودع شيء أو لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والامانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصد به أن هبت الرمح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف اثنائي أن الامانة علم بالما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين السكردري وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا الشرط على الحامي الضمان ان ضاع ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى (قوله وللودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكما لمن يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا أو حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته ومهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجبيء اليهما ولا ينفق عليهما لكان يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لانه لو دفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو عالم بذلك أتركها في بيتها الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت ضمنا كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتن أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال الابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعاً لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله أو أمين من امناؤه وليس في عياله أو شر بكمه مفوضة أو عتانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع الى من في عياله ولونهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدمان الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت خففظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار خففظها في دار أخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الدار الاولى أو أحرز منها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فافاد أن المودع لا يودع فان أودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وان أودع بلاذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كل رد الى المالك فلا يكون ابداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيه خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى أحد من في عياله فضاقت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اه والوضع في حوز غيره من غير استئجار له ابداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن و يدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو أجز بيته من داره ودفعها الى المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استأجر رجلا ليحمل له شيئا له حمل ومؤنه الى بغداد ايوصاله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على بدرجل ليوصاه الى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر اه وفي فتاوى قاضيه خان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك

وللودع أن يحفظها بنفسه وبعياله وان حفظها بغيرهم ضمن

(قوله حتى يضمن به) قال الرملي اذ ليس للودع أن يودع (قوله وفي فتاوى قاضيه خان عشرة أشياء الخ) قال الرملي العاشر المساق لا يساقى غيره بغير اذن كما في السراجية وشرح الوهبانية

أن يرهن والمودع لا يملك الإيداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يוכל غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعبر غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة إلى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الإبضاع والمستبضع لا يملك الإيداع ولم يذكر العائنه وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن وفي التجرة يد وليس للرتن أن يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعبر ولا يابس ولا يستخدم فإن فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن (قوله إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر وإن طلبها ربا فبفساها قادر على تسليمها فذمها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفي نور العين يقول الحقير فيه نظر لأنه قدم آتفا في مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن اللهم إلا أن يكون في المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لامن عبارة أن يرهن في الخلاصة سهواً من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً كتاب الرهن أن الرهن لا يرهن (قوله وفي الخلاصة إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله الخ) قال في المنع ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر اه

أن يرهن والمودع لا يملك الإيداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يוכל غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعبر غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة إلى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الإبضاع والمستبضع لا يملك الإيداع ولم يذكر العائنه وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن وفي التجرة يد وليس للرتن أن يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعبر ولا يابس ولا يستخدم فإن فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن (قوله إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر) لان هذا تعين حفظاً لا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأته حضرتهما الوفاة وعندها وديعة فدفعها إلى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتهما أحدهما عيالها لا تضمن اه لانه تعين طريقاً للحفظ ولهذا قالوا أيضاً لو أمكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها إلى اجنبي ضمن وفي قوله وسلمها إلى فلك آخر اشارة إلى انه لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء أو بالتدرج بضمن لان الاتلاف حصل بفعله وأشار بقوله إلا أن يخاف الحرق إلى أن الحريق لا بد أن يكون غالباً محيطاً بمنزل المودع وأما إذا لم يكن محيطاً بضمن بالدفع إلى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا بيته لانه يدعى ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب فصار كما إذا ادعى الاذن في الإيداع اه وفي الخلاصة إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا اه وفي الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده إلى وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف مال الغصب من المودع وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده إلى فهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه أمين اه (قوله وإن طلبها ربا فبفساها قادر على تسليمها فذمها) يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالماً بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفاً فأراد صاحبه أن يأخذها من المودع ليضرب به رجلاً ظلماً فإنه لا يدفعه إليه لمافيه من الاعانة على الظلم ولو أودعت كتاباً فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فلمودع أن لا يدفع الكتاب إليها لمافيه من ذهاب حق الزوج اه ومن المنع ظلماً مونه مجهلاً ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الا في ثلاث أحدها تولى المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عندهم أودع لاضمان عليه والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عندهم أودع لاضمان عليه ولو أن قاضياً قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد أنه يضمن اه وذكر الوالو الجي في فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسألة القاضي وذكر بدلهما ذكره محمد في كتاب الشركة أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه اه فحصل أن المسائل المستثناة أربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلاً بان لا يعرفها الوارث اما إذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث أنا علمتها أو أنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا ولو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا في خصة وهي أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع إذا دل ضمن وقيد بقوله قادر على تسليمها لانه لو منعها لا يجوز عن التسليم

إلا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر وإن طلبها ربا فبفساها قادر على تسليمها فذمها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن) هذا من عبارة الخلاصة وفي نور العين يقول الحقير فيه نظر لأنه قدم آتفا في مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن اللهم إلا أن يكون في المسئلة روايتان أو سقطت كلمة لامن عبارة أن يرهن في الخلاصة سهواً من قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً كتاب الرهن أن الرهن لا يرهن (قوله وفي الخلاصة إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله الخ) قال في المنع ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر اه

(قوله وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل الخ) فيه نظر لما في التجنيس أنه لو طلبها بوكيله أو رسوله فبسيها لا يضمن فتأمل وانظر إلى ما ذكره بعينه من قوله من جاءك وبين علامة كذا الخ كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر إذ فرع التجنيس وفرع من جاءك بعلامة كذا يخرج بأنه انما منعه ليوصلها إلى الاصيل بنفسه لتكذيبه أياد وفرع الخلاصة فيه المنع للحجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا إلى وقت آخر وفيه إنشاء ابداع بخلاف الاول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرمي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرمي قال في الخلاصة المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب أن تركها عن رضا فهلك لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وإن كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لأنه ليس له إنشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا إلى (٢٧٦) الظهيرية ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال لا أدفع إلا للذي جاء بها ولم يدفع إلى الرسول حتى هلك يضمن

وذكر في فتاوى قاضي
ظهير هذه المسئلة وأجاب
نجم الدين أنه يضمن وفيه
نظر بدليل أن المودع إذا
صدق من ادعى أنه وكيل
بقبض الوديعة فإنه قال في
الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة

أو خلطها بماله بغير الإذن
حتى لا يتميز ضمنها وإن اختلط
بلا فله اشتراك ولو أنفق
بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي
ضمن السكل

إليه ولكن لقائل أن
يفرق بين الوكيل والرسول
لأن الرسول ينطق على
لسان المرسل ولا كذلك
الوكيل ألا ترى أنه لو عزل
الوكيل قبل علم الوكيل
بالعزل لا يصح ولو رجع
عن الرسالة قبل علم الرسول

لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب أن تركها عن رضا وذهب
لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وإن كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون
محل هذا التفصيل ما إذا كان المودع يكتنه وكان كاذبا في قوله أما إذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما
قلنا ولو كان الذي طلبها وكيل لا يضمن لأنه ليس له إنشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه أطلبها
غدا ثم ادعى ضياعها فإن قال ضاعت بعد الإقرار بالضمان والاضمن ولو قال له أجلها إلى اليوم فضى
ولم يحملها لا يضمن لأن مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها إلا إلى الذي
جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها إليه فبين
رجل تلك العلامة ولم يدفع إليه حتى هلك لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظمها لأن
المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا مالم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه
مال الغير وديعة فإذا ظهر أنه للعبد بالينة فينتدب يأخذ كذا في الخلاصة (قوله أو خلطها بماله بغير الإذن
حتى لا يتميز ضمنها) لأنه صار مستهلكا وإذا ضمنها لمسكها ولا تباع له قبل أداء الضمان ولا سبيل
للمالك عليها عند أي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمخل خلط الجنس
بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والحنطة بالفضة بالفضة بعد الإذابة قيد
بكون المودع هو الخلط لأن الخلط لو كان أجنبيا أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على
الخلط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لأنه لو كان يمكن
الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدرهم بالسود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك
اجتماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لعدم إمكانه مطلقا كما لا يخفى
وإن خلطها بأذن كان شريكا له (قوله وإن اختلط بغير فعله اشتراكا) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان
عليه لعدم الصنع منه فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان
لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن السكل)
أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لأنه متعدد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بمباقي

بالرجوع صح كذا في فتاواه اه أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا إلى قاضي ظهير أنه لا يضمن
من
في مسئلة الوكيل كما هو منه ول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهره ويتراءى إلى التوفيق بين القولين بأن يحمل ما في الخلاصة
على ما إذا قصد الوكيل إنشاء الوديعة عند المودع بعدم منعه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما إذا منع ليؤدي
إلى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه لا الذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في أن الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني
أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فإذا فرقه فقد أنشأ الأبداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها إلا للذي جاء بها
فانه استبقاء للأبداع الاول لا إنشاء ابداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اه (قوله فإن قال ضاعت بعد
الإقرار) أي الإقرار ضمننا في قوله أطلبها غدا وقوله بعد الإقرار ظرف لضعف لالقال وفي جامع الفصولين طلبها بها فقال أطلبها غدا
فقال في الغد تلفت قبل قولى أطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده اه والمسئلة في الخاتمة أيضا

وان تعدى فيها ثم أزال

التعدى زال الضمان

بخلاف المستعير والمستأجر

واقرار بعد مجوده

(قوله وقيدنا بكونه نقلها

الخ) (فش) مجدها فلو

نقلها من مكان كانت فيه حال

الجود ضمن والا فلا فلو

قلنا بوجوب الضمان في

الوجهين فله وجه خلاصة لو

مجدها انما ضمن اذا نقلها

عن موضعها التي كانت فيه

حال الجود وهلكت وان لم

ينقلها وهلكت لا ضمن

وفي المنتقى اذا كانت

الوديعة أو العارية مما يحول

يضمن بالجود وان لم يحولها

نور العين (قوله وان أقام

البينة أنه ردها قبل الجود

الخ) رأيت ملحقاً في نسختي

الخلاصة بعد اضافة الجود

قبيل بينته وبعده كلمة

محمولة لم أعرفها وفي الخاتمة

وذكر في المنتقى اذا جحد

المودع الوديعة ثم ادعى أنه

ردها بعد ذلك وأقام البينة

قبل بينته وكذا لو أقام

البينة أنه ردها قبل الجود

وقال انما غلطت الخ فظهر

ان فيما نقله المؤلف سقطا

وفي الخاتمة أيضاً ولو جحد

المودع الوديعة ثم أقام

البينة على هلاكها قبل

الجود ان قال ليس لك

عندي وديعة قبلت بينته

ويرأى عن الضمان ولو قال

من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخط هنا خط لا تميزه أمال وجعل على ماله علامة حين خطها بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الاما نفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض الوديعة لينفق في حاجته فردده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه الوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو أولى من الاول فانهم قالوا بان له لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجب للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما نفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه لا يضره التبعض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنائرا وأشياء من المكمل والموزون فهو كالأودعة وديعتين فأنفق احدهما لا يكون ضامنا للآخرى كذا في النهاية (قول وان تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان) أى تعدى في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها غديره ثم أزال التعدى فرددها الى يده برئ عن الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهر فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره وقد قدمنا في باب الجنائيات على الاحرام عن الظهيرة انه يزول الضمان عنه بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهرا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجع (قوله بخلاف المستعير والمستأجر) اذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة أو تقدير أو يد ماله لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعاً لغيره من استعار شيئاً برهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبد البرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان أميناً خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الراهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضياً فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلن يبرئ من الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن (قوله واقرار بعد مجوده) يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بأن قال لم يودعني عند مال كها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولة ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجود لمالكها ثم أقربها لا يزول الضمان لان الجود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجود الوكيل الوكالة وجود أحد المتبايعين البيع قيدنا بكونه أنكر الايداع لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها ثم هلك لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان مجودها عند غير لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له مال وديعتي عندك ليسكر على حفظها لجحدوا لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال مجوده فهلك لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحد في وجهه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلك لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحد هائم أحضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلك فان أمكنه أخذها

نسبت في الجود وأقال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجود برئ

وله ان يسافر بها عند عدم
النهي والخوف ولو أودعها
شيئاً لم يدفع المودع الى
أحدهما حظه حتى يحضر
الآخر وان أودع رجل عند
رجلين مما يقسم اقتسامه
وحفظ كل نصفه ولو دفع
الى الآخر ضمن بخلاف
مالا يقسم

(قوله ثم ادعى الردأ والهلاك
لا يصدق) عبارة الخلاصة
بعد قوله لم تستودعني هكذا
وفي الاقضية لو قال لم
يستودعني ثم ادعى الردأ أو
الهلاك لا يصدق في عبارته
سقط (قوله ويدل عليه
ما ذكره في الخلاصة الخ)
قال في المنح لكن ذكر في
العمادية انه لو سجد المودعة
وهلكت ثم أقام المودع بينة
على قيمتها يوم الجحود
يتقضى بقيمتها يوم الجحود
وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يتقضى بقيمتها يوم الابداع
يعنى اذا أثبت المودعة
كذا ذكر في العدة وتعام
هذا ينظر في ودعة الذخيرة
اه وكتب بعض الفضلاء
على هامش المنح ان فيما
نقل من عبارة الخلاصة
سقطا وان أصل العبارة
موافق لما في العمادية لان
أصل العبارة قضى عليه
بقيمتها يوم الجحود فان قال
الشهود لانعلم قيمته يوم
الجحود لكن قيمته يوم

الابداع كذا قضى عليه بقيمتها يوم الابداع

فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لان لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو سجد
ثم ادعى ردّها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أنسردّها قبل سجوده وقال غلط في الجحود
أو نسيت أو ظننت اني دفعته فان اصادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الردأ والهلاك لا يصدق ولو قال
ليس له على شيء ثم ادعى الردأ والهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال
لرب المال لم تدفع الى شيء ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرئ عن الضمان
وان سجد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بألف ودفع المال
الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشترته في حال الجحود أو بعد ما أقر فهو لادامر ولو دفع رجل الى رجل
عبد المبيعة فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سامة جازو ببرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ
في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جازاً أيضاً كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة واذا ضمنها
المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الابداع لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل أودع رجلاً
عبد فجحد المودع فبات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الابداع
كذا قضى عليه بقيمتها يوم الابداع اه (قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف) أى للمودع
ان يسافر بالوديعة اذ لم ينه المودع ولم يخف عليها بالخراج لان الامر طاق فلا يتقيد بالمال كان كما
لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق
لو كان مخيفاً وله بد من السفر كان ضامناً وكذا الاب والوصى وان لم يكن له بد منه ان سافر بأهله لا يضمن
وان سافر بنفسه يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضي خان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه
العطب كذا في الاختيار وأطلق المصنف فشمّل ما له حمل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الامام
كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به
استحساناً وفي فتاوى قاضي خان والمودع ان يسافر بمال المودعة عندنا اذ لم يكن له حمل ومؤنة وقيد
بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل يبيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فأخرجها
من الكوفة يصير ضامناً عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئاً له حمل ومؤنة يكون ضامناً وان لم
يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامناً عندنا اذ لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامناً
عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامناً طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف
ان طال الخروج يكون ضامناً وان قصر لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضي خان (قوله ولو أودع شيئاً لم
يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشمّل ذوات الامثال والقيم
وخلافهما في الاول قياساً على الدين المشترك وقرى أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما
فكان تعدياً على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الدين تقضى بأمثالها فكان تصرفه في مال
نفسه وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول
أبي حنيفة والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخر بحصته
والى أن لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي
فتاوى قاضي خان ما يفيد ولفظه ثلاثة أودعوا رجلاً مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحدهما حتى نجتمع
فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامناً به قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول أبي يوسف اه فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله فان
أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسامه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف مالا يقسم)
وهذا عند أبي حنيفة وقال لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقاً لانه رضى بأمانتهما وله انما رضى

يحفظهما لا يحفظ أحدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لاضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله
 اقسماه لان فيما يقسم لوأبى القسمة وأودع أدفعها لك ضمانا لتركهما ما التزماد وكذلك الجواب في المرتين
 والمستبضعين والوصيين والعديلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن
 لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايط في الحفظ كذا في الخلاصة **(قوله)** ولو قال له لا تدفع الى عيالك
 أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بدله منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن **(قوله)** لانه لا يمكنه
 الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ في يد من منعه
 حتى لو كانت فرسا منع من دفعها الى امرأته أو عقد جوهرة فغنى من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى
 أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منع من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه
 ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة **(قوله)** ولو كان له بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن
 فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم
 فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم
 تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز أو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **(قوله)** وضمن
 مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم
 اذن المالك ابتداء بقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع مالم يفارقه واذا ضمن
 مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب
 الغاصب والمشترى منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة أن المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن
 واحد منهما قبل عمل الثاني **(قوله)** معه ألف فادعى رجلان كل انه له وأدعه اياه فنكل لهما فالألف لهما
 وغرم ألفا آخر بينهما) أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها
 أو هلاكها اما النفي التهمة أو لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد يمينه حتى لا يضمن الوصى لو ادعى
 الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لاثبت لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل
 للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى أن للقاضي أن يبدأ لا يمشاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه
 لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه
 فيقضى به أما النكول فأنما يصير حجة عند القضاء بخلافه ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء
 فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهي بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني
 لا ينفذ قضاءه خلافا لخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازا كما أن العبد في كلام الخصاف
 ليس احترازا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها
 له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا قيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها
 لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء
 لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما فان اطلعنا على
 أخذها بينهما فلمها ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والاوداعها كل وأراد
 أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل
 فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف لهذا أو لهذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

✽ كتاب العارية ✽

أخرها عن الوديعة لان فيها تملكيا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر
 لانها لا تكون الاحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد

ولو قال له لا تدفع الى عيالك
 أو احفظ في هذا البيت
 فدفعها الى من لا بدله منه
 أو حفظها في بيت آخر من
 الدار لم يضمن وان كان له
 منه بدأ وحفظها في دار
 أخرى ضمن ومودع
 الغاصب ضامن لا مودع
 المودع معه ألف فادعى رجلان
 كل انه له وأدعه اياه فأنكر
 فنكل لهما فالألف لهما
 وعليه ألف آخر بينهما
 ✽ كتاب العارية ✽

(قوله) فكان هو المختار

نعمه المقدسي فقال كيف
 يكون هو المختار مع ان سائر
 المتون على قول الامام وقال
 الشيخ قاسم اختار النسقي
 قول الامام والمحبوبي
 وصدر الشريعة وقال
 المقدسي وقول بعضهم عدم
 الضمان هو المختار مستدلا
 بكونه الاستحسان
 يخالف لما عليه الاثمة
 الاعيان بل غالب المتون
 عليه متفقون جوي كذا
 في حاشية أبي السعود
 ✽ كتاب العارية ✽

(قوله فلو قال لا خير خذ عدي الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عدي هذا ليس بايجاب كقوله اشتر ثوبي هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان اخذ العبد قبول فعلا فيكون ودیعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وجلتک على هذه الدابة اذالم يرد به الهبة لانهما لتخليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تخليك المنافع تجوز امشکل من وجوه احدى قوله اذالم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول اذالم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب (٢٨٠) عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل

هذين اللفظين حقيقة لتخليك العين ومجاز لتخليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وجلتک على هذه الدابة اذا توى بالحل الهبة وعلى بأن الحل هو الارنكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحمل الهبة وثالثها انها لما كانا لتخليك العين حقيقة والحقيقة هي تخليك المنفعة بلا عوض وتصح باعرتك وأطعمتک أرضى ومنحتک ثوبي وجلتک على دابتي وأخذتک عبيدي وداري لك سكني وداري لك عمري سكني ويرجع المعير متى شاء

تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تخليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتخليك العين حقيقة ولتخليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا

كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها ما بصرها اه وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تخليك المنافع بغير عوض) وهذا تصريحها بغير عوض وأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتخليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التخليك وجواز أن يعبر ما لا يتخلف بالاستعمال ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع غيره وانما لا يفسد هذا التخليك الجاهل لكونها لا تنقض الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملوكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة واستعار من آخر جازا فقال ذلك الرجل لي جازان في الاصطبل فخذ أحدهما واذب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولوقاله خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتخليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلق كانت أو مؤقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تخليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لا خير خذ عدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون عارة كذا في فتاوى قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا لا تتفاد وخلوها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله وتصح باعرتك وأطعمتک أرضى) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يرد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومنحتک ثوبي وجلتک على دابتي) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتک بمعنى أعطيتک (قوله وأخذتک عبيدي) لانه اذن له في الاستخدام (قوله وداري لك سكني) أي من جهة السكني لان داري مبتدأ أولك خبره وسكني تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله وداري لك عمري سكني) يقال عمره الداراي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكنها لك مدة عمرك ولوقاله لغيره أجزتك هذه الدار شهر بغير عوض كانت عارة ولو لم يقل شهر لان تكون عارة كذا في فتاوى قاضي خان (قوله ويرجع المعير متى شاء) لعدم لزومها إطلاق المصنف رحمه الله تعالى فشمّل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين المستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال المعير أردد على خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تظم

لم يرد به الهبة وأراد به العارية أي لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند

ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار غير الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذالم يرد به الهبة لالتأكيد أي لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجع أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا في الكفاية موضحا (قوله ولوقاله لغيره أجزتك هذه الدار شهر الخ) قال الرملي وفي البرازية من كتاب الاجارة في الثاني في صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجزتك منافعا سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لاعارية اه فتأمل مع هذا وسيا في أول الاجارة

الصبي وكذا الاستعار من رجل فرس اليفز وعليه فأعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أن يجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اهـ (قوله ولو هلكت بلا تعدل يضمن) أطلقه فشمّل ما إذا هلكت في حال الاستعمال وما إذا شرط عليه الضمان فإنه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن إذا هلك كذا في المحيط وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للمغير فإن ظهر استحقاقها أنها للمغير ضمنها ولا رجوع له على المغير لأنه متبرع والمستحق أن يضمن المغير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع إذا ضمنه المستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له ولا يملك والد الصغير أعاره مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة إذا أعارت شيئاً من ملك الزوج فهلاك إن كان شيئاً داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أمافي الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعدل لأنه لو تعدى ضمنها كالكوب جهاب بالحمام أو فقاء عنها بالضرب أو جهاها ما يعملم أمثلها بالجملة أو استعملها بالمال ونهارها لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الأصح وكذا إذا استعار دابة ليركبها في حاجته إلى ناحية مسماة فأخرجها إلى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت وكان إذا استعار ثورا ليكرّب به أرضه فسكر ب أرضاً أخرى يضمن إذا عطب وكذا إذا قرنه بثوراً على منبه ولم تجر العادة به فهلاك وكذا إذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسكرت إن كان مضطجعا وإن كان جالساً لا يضمن في غير السفر وإن كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعداً أو مضطجعا إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه أو حوا إليه بحيث يعدّ حفاظاً عادة ولو تركه في المرح يرعى إن كانت العادة هكذا لا يضمن وإن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن إن نام مضطجعا أو قاعداً وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامناً لأنه أعارها للذهاب لا للمساك في البيت (قوله ولا تؤجر) لأن الاجارة أقوى لأنها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لأن الرهن إبقاء وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتي به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الأول وسيأتي قريباً (قوله فإن أجزع فطبت ضمن) لأننا متبعين بالتسليم فصار غاصبا وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب وإذا ضمنه رجع على المستعير إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده بخلاف ما إذا علم وبخلاف المستعير إذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لأنه بالضمان تبين أنه أجزع ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافاً لابي يوسف كذا في الخلاصة (قوله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فلك أن يملكها فيدبما لا يختلف وهو الجمل والاستخدام والسكنى لأن ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة أو مالو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً لللبس له أن يعيرهما ويكون ذلك تعييناً للركوب واللبس فإن ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوي بكون ضامناً وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الأول في السكافي (قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عماسواه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني أنها على أربعة أوجه لأن الإطلاق والتقييد دائرين شيئين الوقت والاتفاق وأشار بقوله لا يتجاوز إلى أنه لا يتعدى المسمى فأقاده لا بد أن تكون المخالفة إلى شر فلو خالف إلى مثل المسمى بان استعار

ولو هلكت بلا تعدل يضمن
ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة
فإن أجزع فطبت ضمن
ويعير ما لا يختلف بالمستعمل
فلو قيدها بوقت أو منفعة
أو بهما لا يتجاوز عماسواه
وإن أطلق له أن ينتفع أي
نوع في أي وقت شاء

(قوله فسكر ب أرضاً أخرى)
قال في جامع الفصولين
أقول ينبغي أن لا يضمن لو
كرّب مثل المعينة أو أرخى
منها كما لو استعار دابة
للحمل وسمى نوعاً غالف
لا يضمن لو حمل مثل المسمى
أو أخف منه كما سيجيء
(قوله وكذا إذا قرنه بثور
أعلى منبه) في جامع
الفصولين ما يفيد أن أغلى
بالعين المجعّة حيث قال
استعار ثورا قيمته خمسون
ليستهمله ففسرته مع ثور
قيمتها مائة يبرأ لو كان
الناس بفعلون مثل ذلك
والا ضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أقدرة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره أو خالف إلى خير من المسمى بأن جمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة كذا في النهاية وصحح الوالو الحجي عدم الضمان وفي المحيط إذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها اهـ وإذا قيدها بوقت فهي مطلقة إلا في - في الوقت - حتى لو لم يرد لها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن إذا هلك سواء استعملها بعد الوقت أولا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وإن كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وإن قيدها بالشعير بأن قال لا تدفع إلى غيرك فدفع فذلك ضمن فيما تفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النسي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويحییء وإن لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بهما من المصر اهـ (قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومراعاة ان اعاره ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها رأيا كلها فعليه مثله أو قيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة لا باحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قيصة أو خشبة يدخلها في بناءه فهو ضامن لأنه قرض هذا إذا لم يقل لاردعها عليك فإن قال فهو عارية لأن القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعاره قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لأنه لو أمكن بان استعار درهم اليعارب به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وإذا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان (قوله وان أعار أرضا للبناء والغراس صح) لان المنفعة معلومة اهـ (قوله وله أن يرجع) لأنها غير لازمة (قوله ويكاف قلعهما) أي قلع البناء والغراس وهو بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالأرض فان كان يترك بقيته مقبوعا كذا في النهاية (قوله ولا يضمن ان لم يوقت) أي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره (قوله وان وقت فرجع قبله ضمن مانتقص بالقلع) بان يقوم قائما غير مقبوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى قاضي خان لأنه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكرنا أنه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلوكه فاخذه الاصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه بان في هذا الأرض لنفسك على ان أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدله أخرجه ضمن قيمته وكان كأنه بنى باسمه فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غراسه وبنائه ويكون له الا أن يشاء المستعير أن يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لأنه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار الى رب الأرض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والأشجار قائمة على الأرض غير مقبوعة منقوضة وإن شاء المستعير قلع غراسه وبناءه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض وان أعار أرضا للبناء أو للغراس صح وله أن يرجع ويكاف قلعهما ولا يضمن ما نقص ان لم يوقت فان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها) معناه انها ركبها معا لان سبب العطب ركوها معا وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهري ولم أر من نبه عليه أبو السعود يعني أركب غيره بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين متفعا

اذ لم يضر بالارض وان كان القاع يضر بالارض لا يعلق الارض صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اه
 وظاهره مع ما قبله ان القلع اذ لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة
 وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لتضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها
 ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول بوقت) لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت
 الادراك اذ ارجع لان فيه مراعاة الحقيقين كافي الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك
 باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون ما زرعت لي
 ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بائعا للزرع ويبع الزرع قبل
 النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وأشار المؤلف في المغنى الى الجواز كذا في النهاية ولو بني حائط
 في الدار المستعارة استرد المعتبر الدار فاذا أرد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ايسر له ذلك وليس له
 أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار أرضا
 لبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فرب الارض أجر مائها مقدار السكنى والبناء للمستعير
 لان هذه اجارة معني لان الاعارة تملك المنافع بغير عوض والمناظر البناء له كانت اجارة فاسدة للجهة
 المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه
 لما اند قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وقائدة كونها على المستعير تظهر أيضا
 فيما لو كانت العارية مؤنفة فخصى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا
 في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل أعار شيأه
 حل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعتبر وفرق بينهما وبين غيرهما من العواري
 في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه عارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن
 وللمعتبر ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية والمرهن
 وغيرهما من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
 بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كافي
 للمستعير كذا في النهاية (قوله والمودع) أى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له
 لانه يحتفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أى مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة
 لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها لم يطالبه صاحبها بالرد
 وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البرازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج
 باذن صاحب المال ولو بلاذنه مؤنة الرد مستأجرا أو مستعير اعلى الذي أخرج اه وفي الخلاصة
 الاجير المشتهر كالتخيط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أى مؤنة الرد على
 الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أى مؤنة الرد
 على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا
 فكان الغرم عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين
 المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطلح مالكيها والعبد الى دار المالك برئ) عن
 الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كماله البيت قيد
 بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يرد الى المعتبر لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية
 وقيدنا بالاصطلاح لانه لو ردها الى أرض مالكيها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف الغصوب والوديعة)
 حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعلة وذلك بالرد الى المالك دون غيره

ولو استعارها ليزرعها
 لا تؤخذ منه حتى يحصد
 الزرع وقت أولا ومؤنة الرد
 على المستعير والمودع
 والمؤجر والغاصب والمرتهن
 وان رد المستعير الدابة الى
 اصطلح مالكيها أو العبد
 الى دار المالك برئ بخلاف
 الغصوب والوديعة

(قوله الاول ما ذكرناه)
 أى في قوله في كتاب الوديعة
 بخلاف المستعير والمستأجر

بكونه وكما علمه في قبضه تأمل (قوله فشمّل ما ذا كان على وجه المزاح الخ) رده المقدسي بأن ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة من احوال جدا فوجهه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مزاح وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً كذا في حاشية أبي السعود عن الجوى قلت وليس في كلام وان رد المستعير الدابة مع عبد أو أجير مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره يرى بخلاف الاجنبي ويكتب المستعار انك أطعمتني أرضك

* كتاب الهبة *

هي تملك العين بلا عوض ونصح باليجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام

المؤلف ما يقتضى أن المزاح وقع في الإيجاب لان قوله أطلقها أى طاق الهبة وقوله فشمّل ما ذا كان أى طلبه لها تأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضر به على الارض وكسره فقال رأيت كيف أضرب قالوا أيها

والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارضاه لما أودعها اليه والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجير مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره يرى بخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المورد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولورد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئاً نفيساً فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق في عبد رب الدابة فشمّل عبد اي يقوم عليها أولاً وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه لا ماساك بعد المدة يصير متعدياً (قوله ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أى اذا استعار أرضاً يضيء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتني أرضك لأزعمها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أى حنيفة وقال يكتب انك أعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة وله ان لفظ الاطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني اه والله أعلم

* كتاب الهبة *

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحاً ما أشار اليه المصنف (قوله هي تملك العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والبيع وهبة الدين عن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار أن الهبة نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره ان ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينه على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قباضاً الواهب بحكم النيابة ثم يصير قباضاً لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير لا الواهب دينوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخرى وشرائط محتمة في الواهب العقل والبلوغ والمالك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتباً أو أم ولد أو مدبراً أو مبعوضاً وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع متميزاً غير مشغول على ماسياً في تفصيله وركنهما هو الإيجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقوا ولو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح البراءة وبطل الخيار كذا في الخلاصة وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد واليمان اذ حب الدينار رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله ونصح باليجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمّل ما ذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمّل ما اذا أضاف الهبة الى جزءه يره عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضاً وشمّل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لا أحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعاً في ثمر نخلي من أخذ شيئاً فهو له فباغ الناس من أخذ شيئاً ملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك أَرْضِي كان عارية لقبها واطعاماً لغتها كذا في المحيط

الشيخ خذ عنتنا وانما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على (قوله ماسي من أن هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضي خان والذي مر هو قوله رجل قال لا خرب لي هذا الشيء من افاق قال وهبت وسلم قال

أبو نصر أنه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المنح وفي الخاتمة قال جعلته لاني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرمي في حاشية المنح ما في الخاتمة أقرب لعرف الناس اه ورأيت في الولوالجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرماله فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لاني فلان

(٢٨٥)

هبة لان الجعل اثبات فيكون تملكاً وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الاول اه ولترجع نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل) الضمير في أنها للمسئلة السابقة ويظهر لي

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لاهبة سكني أو سكني هبة وقبول وقبض في المجلس بلاذنه وبعده به

انه أراد بالقبول القبول صريحا وان القبول فعلا يكفي وعليه يحمل الخلاف في اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال في التتارخانية وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة

(قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامتلك كان هبة ولو قال هي لك حلال لان يكون هبة الآن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد قوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرمًا ان قال جعلته لاني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اه (قوله وأعمرتك هذا الشيء) لان العمرى تملك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك دارى هذه حياتك أو أعطيتك حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فاذا تمت فهو لى أو اذا تمت فهو لى رثى فهذا تملك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله وجعلتك على هذه الدابة ناويا الهبة) لان الجعل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الآن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى تحتل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الأمير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اه ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله وداري لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم السين وليس بتفسير لان الفعل لا يصح تفسيره للاسم فقد أشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لاهبة سكني أو سكني هبة) بنصيب هبة فيها على الحال ويحتمل انتصابها على التمييز لما في قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيها مالان السكنى محكم في تملك المنفعة فكان عارية بقدوم افظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فهناك كل فسحها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول) أى محت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لأنه عقد فينه مقدم ما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانها صح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكرنا في الايمان انه لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل برى يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثانى ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاري بنى هذه لاحكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تسكون له وكان أخذه قبولا وما في المحيط من أنها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبا الى رجل فقال أيا شئت لك والآخر لا ينك فلان فان بين الذي له قبل أن يتفرق جاز وان لم يبين لم يجوز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلاذن في المجلس وبعده به) يعنى وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فأفاد انه لا بد من القبض فيها الثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالفرض ولهذا قال

وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث ويقول أبى بكر أخذني في التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا لم يقبض اه (قوله والتمكن من القبض كالقبض) قال في التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار في هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

قال بعض الفضلاء الذي يفيد الزيلى انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون اجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالى به وإنما المحذور الاجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علمه عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهاؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب

في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لافياً يقسم فان قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط في صحة هبة المشاع الخ) في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينفي أن يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ما ملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض وفي منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه محت اه ولعل المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئاً من مالى أو من كذا كذا

في الاختيار ولو وهب من رجل ثوباً فقال قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة وجعل ثوباً كنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد من القبض في يد اه وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لافى المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه أذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذانها كان صريحاً وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثوباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً وان كان الصندوق مفتوحاً كان قبضاً لانه يمكن القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) أى تجوز الهبة فيما ذكر قيد المحوز لان المتصل كالثمره على الشجر لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذى يمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشم الهبة من الشريك مشاعاً يقسم قيداً بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما جازته فان كان من الشريك فهو جائز وان من أجنبي لا يجوز مطلقاً عند أبي حنيفة وهى فاسدة على قوله فيجب أجرة المثل على الاصح خلافاً لمن قال يبطلانها فلم يوجب شيئاً وأما الشيوع الطارىء في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما اعارته فخايرة ان كانت من شريكه والا فان سلم السكك فهى اعادة مستأفقة لكل والا لا يجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما يقسم أولاً ومن شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافاً للحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها فخايراً اتفاقاً وأقضى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فخايرة وتكون مع الشريك وأما قرضه فخايراً كما اذا دفع اليه ألفاً وقال خسمائة قرصاً وخسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البرازى وعليه الفتوى وذكره في الفصول صوراً وأما صدقته فكهيته الا اذا صدق بالسكك على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعادة فان كل واحد منهما يصير معياراً نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركاً بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر لأبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والجمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قد راعى ما عدا حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة التوجب المنازعة وما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهماً صحيحاً لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهماً منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا أن يفرض أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما في المقطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما لهذا العبد شيئاً فان كان يحتمل القسمة لا تصح أصلاً وان كان لا يحتملها صححت في نصيب صاحبه ولو وهب أحدهما لغيره يكتفى حصته من الربح لآخر فان كان المال قائماً لم يصح لاحتماله القسم وان كان مستهلكاً صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارىء كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شائعاً فانه لا يفسدها ما لا يستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارىء قيداً بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارىء كالمقارن كذا في النهاية (قوله فان قسمه وسلمه صح) أى لو وهب مشاعاً يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فأفاد انه لو قبضه مشاعاً لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة ما لا وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتنى بالمجتمعة وأفاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهل كاجمعا يضمن درهم الهبة وهو فى الآخر أمين كذا في فتاوى قاضى خان

(قوله وأفاد أنه لو وهب نصف الدار الخ) قال في جامع الفصولين بر من فتاوى القاضى ظهير ويشترط كون الموهوب مقسوماً فرزاً وقت التنبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعاً لم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز اه ثم رمن لخواهر زاده الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة اه (قوله بخلاف مال وهب المتاع الخ) (فقط) أى فتاوى القاضى ظهير جاز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع (ت) أى الزيادات وهبه دابة مسرجة بدون سرجهها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين (٢٨٧) أقول فيه نظراً ذ الدابة شاغلة للسرج والجامع لاشغولة (صل)

أى الأصل عكس في هاتين الصورتين يقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب نور العين (قوله وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة الخ) (ت) رمن الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار وان وهب دقيقا بر لا وان طحن وسلم وكذا الدهن في السمس والسمن في اللبن وملك بلا قبض جديد لوفى يد الموهوب له

يتناوضع فيه المعبر أو المستعير متاعاً غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتاً بما فيه أوجوالقايماً فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجواني اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعاً حقيقة فصح التسليم ثم

وأفاد أنه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وأفاد أنه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدین فاسد كما صرح به الاسيبحاني وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح في محو مقسوم معناه انها تملك بهذه الشروط لا أن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعاً تقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوماً ملكه ولو كان شرطاً للصحة لا حتى يجع الى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبة المعلوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه مال وهب دهناني سمس أو سمناني لبن أو جل جارية وخرج عنه اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والحمر في النخل والدار التي فيها متاع الواهب والجواني الذي فيه الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلي الجارية دونها أو دابة وله عليها جل أو فقمته فيها ماء دونه فانه كالمشاع يصح ويملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف مال وهب المتاع الذي في الدار وسلمه ماءه أو الدقيق في الجواني وسلمهها أو دابة مسرجة ملجدة ونهما أو جارية عليها حلي دونه أو جلا على دابة دونها وسلمهها أو ماء في فقمته دونها أو دارها ولها فيها أمتعة وهوسا كن فيها حيث يجوز وان وهب دار فيها متاع وسلمهها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضاً جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحاً في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولاً في قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا في المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لوفى يد الموهوب له) يعنى بملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط أطلقه فشمّل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو ودیعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملاً لملك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغاير ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه فتاب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقابضاً فتقايلاً فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضاً بنفس

بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة أقول في الفصولين استدلل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضي خان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما صرح من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمتنع الهبة اذ لم يكن في يد الموهوب له وقد قررته في شرح لطائف الاشارات كذا في جامع الفصولين وأقره في نور العين

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
وان وهب له أجنبي يتم
بقبض وليه

(قوله وشمل ماذا كانت
دارا مشغولة بمتاع الاب
الح) قال الرملي وكذا اذا
وهبت المرأة دارها لزوجها
وهي ساكنة فيها ولها
أمتعة فيها والزوج ساكن
معها حيث يصح كفاي
التجنيس اه وفي فتاوى
أبي الليث رجل وهب لابنه
الصغير دارا والدار مشغولة
بمتاع الواهب جاز وفي
العتابية وهو المأخوذ به
وعليه الفتوى (م) وسيأتي
بعد هذا عن أبي حنيفة
وأبي يوسف ما يخالف هذا
وفي المنتقى عند محمد رجل
وهب دارا لابنه الصغير وفيها
ساكن باجر قال لا يجوز ولو
كان بغير أجر أو كان فيها
يعنى الواهب فالهبة جائزة
كذا في التتارخانية (قوله
ولو اتخذ لولده ثيابا الخ) قال
الرملي وفي الحاوي الزاهدي
برمن (م) دفع لولده الصغير
قرصا فكل نصفه ثم أخذه
منه ودفعه لآخر يضمه اذا
كان دفعه لولده على وجه
التملك واذا دفعه على وجه
الاباحة لا يضمن قال عرف
به أن مجرد الدفع من الاب
الى الصغير لا يكون تملك
وأنه حسن اه

العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالغصوب ولو هلك أحدهما فبقيا بالأم
جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المهر ون
اه وذ ك ف روعا تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ماذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ماذا كانت في يد الغاصب
او المرمين أو المستأجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ماذا لم يشهد فان
الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في السكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتعرض عن
وجوده أو وجود ورثته وشمل ماذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالاجاب كبيع ماله
من ابنه الصغير وشمل ماذا كان عبدا أبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل
ماذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه
في الجلة فشمل الام اذا وهبت ولاولى له ولاوصى وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب والتسليم في
الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطة اذا كان في عياله واذ اعلم الحكم في الهبة علم
في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الاقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم
الاقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان (فروع) يكره تفضيل بعض الاولاد
على البعض في الهبة حالة الصحة اللازمة ففضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو أتم
كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل أمر شر يكره بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشر يك عن الاداء
كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة
ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجهه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه
اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر
ليس له ذلك الا أن يبين انها عارية حتى يتمكن أن يدفع الى غيره اه وفي المبتهى بالغين المجهمة من آخره
أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يتمكن أن يدفع الى غيره اه وفي المبتهى بالغين المجهمة من آخره
من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امرأة ووضع عليها ثم مات
الولد لا تكون الثياب ميراثا لم يقران الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا البسها كمن
قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائم عليه لا يكون
مقرا له بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها
منه أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ماذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارح محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يتولاه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكل من المأكول
الموهوب للصغير كذا في الخلاصة أيضا فأد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كالا ينفق
وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب ولية للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير تلك كالدرهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى

ان كان من أقر بآء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من أقر بآء الام أو معارفها فهو للام وسواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقر بآء الزوج أو المرأة وهذا الم يقل المهدى أهديت للاب أو للام وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال شيئا فقول قوله كذا في الخلاصة اه (قوله وأمه وأجنبي لوفى حجرهما) أى وتم الهبة بقبض الام أو الاجنبى بشرط أن يكون فى حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللأجنبي بدمعتيرة ألا ترى انه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعانى حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والأجنبي بل كل غريب غير الاب والجد ووضيها كالام يتم قبضه ان كان الصغير فى عياله والا فلا ودخل الملتقط فى الاجنبى فان له أن يقبض هبة اللقيط ان كان فى عياله وليس له أحد سواء كذا فى فتاوى قاضى خان وأشار المصنف الى أن للاجنبى أن يسلم الولد الذى فى حجره فى صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا فى الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبى أو غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الاتفاق منها كذا فى الخلاصة من الاجارات (قوله ويقبضه ان عقل) أى تتم هبة الاجنبى للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع فى حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمحل ما اذا كان الاب حيا وميتا كما صرح به فى الخلاصة وأشار الى انه كما يتم قبضه يصح رده ولهذا قال فى المبتهنى بالمجتمعة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فردده يصح كما يصح قبوله وفى المسوط من وهب للصغير شيئا له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اه وفى فتاوى قاضى خان ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته اه وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد انه تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل ويقبضه عليه وأشار باطلا قبله الى أن الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضى خان فى فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) لتفويض الاب أمورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملك الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملك قبضه له وعمل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهوانه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة فى المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فالتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وأطلق المصنف فأفاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب أيضا بخلاف الام ومن معناها كما تقدم وأشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع أولا وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز الى أن الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جاز أيضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعيد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملك العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملك المولى لانه أحق با كسبه كذا فى المحيط (قوله ولو وهب اثنان دارا لواحده صح) لانهما سلمها حجلة وهو قد قبضها حجلة فلا شيوخ (قوله لا عكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبى حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صح فى حصته دون الآخر فعلم انها عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقال يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوخ قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائزا اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

وأمه وأجنبي لوفى حجرهما
وبقبضه ان عقل ويجوز
قبض زوج الصغيرة
ما وهب بعد الزفاف ولو
وهب اثنان دارا لواحده
صح لا عكسه

(قوله وقيدنا بكون الموهوب لهما كبير بن الخ) قال الرملي التقييد لا يفيد الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكره ويقول أطلق الاثنين فأفادانه لا فرق بين أن يكونا كبير بن أو صغير بن أو أحدهما كبير أو الآخر صغيرا وفي الاولين خلافهما تأمل (قوله لانه لو وهب دارا من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا انهم لو كانوا صغيرين في عياله جاز وفي البرازية ما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به في الخاتمة فراجع ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم في مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون في قوله لا عكسه تأمل اه أقول نص عبارة الخاتمة هكذا ولو وهب دار الاثنين له أحد هما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبير بن وسلم اليهما جلة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبير بن لم يوجد الشروع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحد هما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا خاصة الصغير فيتمكن الشروع وقت القبض اه وأنت خير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول صاحبين القائلين بجوازها للكبير بن مع موافقتهما (٢٩٠) الامام بعدم جوازها للكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل

فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين بالغنيين **باب الرجوع في الهبة** صح الرجوع فيها

قلنا اذا كان الولدان صغير بن تجوز الهبة يكون مخالفا لطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشروع

أن يكون نصيب أحدهما لا أحدهما بعينه ونصيب الآخر لا آخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبير بن لانه لو وهب دارا من اثنين أحد هما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا خاصة الصغير فيبقى النصف الآخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهما اثنتان ولهما اثنتاها ولهذا انصفها ولهذا انصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراعاة ما يحتمل القسمة لان مالا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضها جاز كذا في فتاوى قاضي خان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين بالغنيين) أي لا يجوز التصديق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شروع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني يحاز عن الهبة كالهبة من الفقير يحاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما عليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لانوجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها لهما صححت وملكها كما لا يخفى والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

لا خفاء في حسن تأخير (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الأقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما بهب

الوالد

يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغير بن لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبير فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشروع عند قبضه كما مر عن الخاتمة وعبارة البرازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب بمقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشروع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما اه أي فاذا سلمها الى الكبير أو لهما وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشروع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبير بن ثم وهبها لهما تصح فليراجع (قوله فلا شروع) أشار بنفي الشروع في هذه الصورة الى أن الشروع اذا تحقق في الصدقة يفسد هلالها كالهبة في ذلك كما سيأتي آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقيق الشروع بخلاف التصديق بكملة على فقيرين لما علمته من عدم الشروع

باب الرجوع في الهبة (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعا كان مكروها فغني غير مستحب كونه مكروها ومطلق الكراهة للتعريم ويدل له تعبير الرملي بأنه قبيح كأي في ولا سيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التعريم وهو الحديث الآتي

(قوله فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله) لا ينبغي أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان نقصان كالحبل الخ) قال الرملي وفي السراج الواهب ولو وهب له جارية فخلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال (٢٩١) الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة

بز يادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الاب للرجوع فيما وهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعي أن الحبل لو لم تزد به فلو الواهب الرجوع فيها لانه نقصان فتأمل ما بينهما اه قلت وذ كر في النهر في باب خيار العيب أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم (قوله) وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه

ومنع الرجوع دمع خرقه فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن

ومنه قوله ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة (قوله ولو علمه القرآن الخ) قال في التتارخانية وفي واقعات الناطق في رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله) والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي (قال في غاية البيان

الولد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا للوالد فيما يعطى ولده ومثل الذي يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاه ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزياي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدلل به أئمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يغب منها أي لم يعرض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للسكره تنزيها فبيح لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب أسقطت حق من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ما اذا قال لا أخرج فلان عن ألف درهم فوهب للمأمور كما أمر كانت الهبة من الأمر ولا يرجع للمأمور على الأمر ولا على القابض ولا لأمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب فلان ألف درهم على أن ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور ولا أمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهب عبدا فلا حدهم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوخ لا يمنع فسحها بدليل أن للواهب أن يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحق من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا للوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقتة على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله) ومنع الرجوع دمع خرقه) أي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الا في تفصيلها (قوله) فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أي حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له ولا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارض والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بز يادة الولد ومراة الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمل والخيطة والصغ وز يادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماح الأصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه قد كرر أن الزيادة لو ذهبت كان للواهب أن يرجع في هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذ كر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني يريده ان قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التتارخانية عن المحيط

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله
وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش
ولو مرض عنده فداواه لا يتمتع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضاً فداواه فإنه يتمتع كذا في المحيط وذ كر
الشارح أنهم اختلفوا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذ كر في فتاوى قاضيه خان
تفصيلاً حسناً وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة إذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له
كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط إلا أنه استثنى
ماذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ وات السويق بسمن لانها بما يقبل الانفكاك
والمدعى يدعى أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منسكرك فيكون القول قوله ونقط المصحف بأعرايه
زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع كجعلها حطباً بخلاف جعلها أبواباً وجذوعاً
وذبحها عن أنصحية أو هدى أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوباً بشقه نصفين وخاط نصفه قباءه لأن
يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه
الابضر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة
يرجع لانه لا يز يد في ثمنه وان قطعه مصحفاً وكتب لا يرجع لانه يز يد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب
فيها فقها أو حديثاً أو شعراً ان كان يز يد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد
المتعاقدين) يعني حرف الميم إشارة الى أن موت أحد الممانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له
ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو
ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث خيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم
لانه لو مات أحد الممانع بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض
مبطل لها كالموت فان كان الحربى أذن للسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسنانا
بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وارى هذا العبد
فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول
قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض فان قال
خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم في الحديث من قوله
ما لم يثب عنها وأشار بقوله خذه الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضاً أن يذ كر لفظاً يعلم الواهب أنه
عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئاً أو صدق عليه ولم يذ كر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما
أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد
أنه تعليق جديد وان سمي عوضاً فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز
للأب أن يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في
المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خرا أو خنزير الماء أنه لا يصلح تملكه كالمسلم كذا في
المبسوط ودل ذ كر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي
فله أن يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيتين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن
ذلك عوضاً وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في
ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها لكونه حادثاً
بالطحن وكذا الصبغ ثوباً من الثياب الموهوبة أو خاطه أو ات السويق ثم عوضه لان حقه في
الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين
والعين العوض فان قال
خذه عوض هبتك أو
بدلها أو بمقابلتها فقبضه
الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أنصحية
الخ) وفي الخانية أو بقرة
فذبحها فله أن يرجع فيها
وهذا بلا خلاف وكذا
لو هبها وذبحها في هدى
المتعة فليس له أن يرجع
فيها في قول أبي يوسف
وقال محمد يرجع ونجزه
الأنصحية والمتعة ولم ينص
على فقول أبي حنيفة
واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم انه كقول محمد
وهو الصحيح كذا في
التارخانية

لارجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من
الشهادات ولو وهبه جار يتين فولدت احدهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد
فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع
اذا قبضه لان العوض لا سقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح عن انكار أطلقه فشمـل
ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شره بكمه سواء كان
بأذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره بان يتبرع لانسان الا اذا قل على اني ضامن
بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو
كقوله أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا يشترية ويخلصه أو وليد فع
الفداء ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتماه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط
الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط
الضمان اهـ لكن ربما يخرج عنه الامر بالاتفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل (قوله
وان استحق نصف الهبة رجوع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد
ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا أن يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل
من الابتداء وبالاتفاق ظاهر انه لا عوض الا هو الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليس له
كل العوض ولم يسلم له فله أن يردّه ومراعاة العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما
سيأتي فتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب
أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تزداد
العين الموهوبة فلواستحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة
كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيته ان كان
قيميا كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجع بمالم يعوض) لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كاقدمناه (قوله والحاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له) أي حروف الحاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه
تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة برة رضى الله عنها وأطلق في الخروج فشمـل
ما اذا وهب لانسـان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيخان
وشمل أيضا ما اذا وهبها للموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ
الرجوع سواء كان قبض أو تراخ كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لملك كتاب انسان ثم عجز
المسـكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانها لم تنقل للمالك الكتاب الى ملك مولاة خلافا لابي يوسف
وفي المحيط ولو تصدق به اثنان على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول أن يرجع لان هذا ملك جديد لانه
عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اهـ فأقـاد أن العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك
فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو نهي الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لحما
فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه
لانهما خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجموع ولو ذبحها من غير أضحية يبقى حق

وصح من أجنبي وان
استحق نصف الهبة رجـع
بنصف العوض وبـعكـسه
لا حتى يرد ما بقي ولو عوض
النصف رجـع بمالم يعوض
والحاء خروج الهبة عن
ملك الموهوب له

الرجوع اتفاقاً (قوله) ويبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شيء) لأن المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لأن له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله) والزاي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لأن المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من المهر بعث إلى امرأته متاعاً وبعثت أيضاً ثم افترقا بعد الزفاف وادعى أنه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضاً يسترد كل ما أعطى لأن المرأة زعمت أن الاعطاء كان عوضاً عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيخان ولو وهبت المرأة شيئاً لزوجها وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها (قوله) فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لأن المعتبر حالة الهبة وفي الأول لم تكن منكوبة بخلاف الثاني ولهذا الواجب أنها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقدمنا في باب الصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله) والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع) لحديث الخاءكم مرفوعاً إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ومحمده وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه أنها إذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لأنه قائل بالمفاهيم وأثبتنا وإن لم يعتبره لسن صرح به في أثر ابن عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب منها خراج الحافظ الزبلي ولأنه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمع المحرم المسلم والذي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لأن المحرم بالرحم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لأن الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم إشارة إلى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو أخوه رضاعاً وخرج ما لو وهب لعبد أخيه وأخيه وهو عبد لا جنبي فإنه يرجع فيها عند أبي حنيفة لأن الملك لم يقع فيها للقراب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب إليه إذا احتاج إليه وقال لا يرجع في الأولى ويرجع في الثانية ولو كان ذارحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقاً على الأصح لأن الهبة لا يها وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قرابه المسكاتب فعند محمد لا يرجع خلافاً لابي يوسف وإن عتق لا رجوع وإن كان مولاه قريباً للواهب رجع عجز المسكاتب أو عتق عند الإمام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لأخيه ولا جنبي شيئاً فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي (قوله) والهباء الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة مانع وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله) فلو ادعاه صدق) أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لأنه منكر لوجوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لأن الموهوب له لو ادعى أنه أخوه وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لأنه ادعى بسبب النسب ما لا لازماً فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق إلى أن القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالحقول قوله ولا يمين عليه فإن قال الواهب هي هذه حلف المنكر أنها ليست هذه اه (قوله) وإنما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الخاءكم) لأنه يختلف بين العلماء وفي أصله وهي ٧ وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عيماً فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه إلا أن يمنعه بعد طلبه لأنه تعدى وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخاً من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع

ويبيع نصفها رجع بالنصف
كعدم بيع شيء والزاي
الزوجية فلو وهب ثم نكح
رجع وبالعكس لا والقاف
القرابة فلو وهب لذي رحم
محرم منه لا يرجع فيها
والهباء الهلاك فلو ادعاه
صدق وإنما يصح الرجوع
بتراضيهما أو بحكم الخاءكم

(قوله) ولو كان ذا رحم
محرم من الواهب) كان
يكون أخوه من أبيه مملوكاً
لأخيه من أمه

وللواهب أن يردّه على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لأن العقد وقع جائزاً موجباً للقسخ فكان
بالفسخ مستوفياً حقاً ثابتاً له فيظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فإنه لا يردّه
على بائعه الأول لأن الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافتراقاً وأما رد المريض الهبة في مرض
موته فمعتبر من الثلث وإن كان بقضاء فلائث لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأشار
المصنف إلى أن الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبداً فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا
في فتاوى قاضيخان وأعلم أن مرادهم بالفسخ من الأصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل
لأن يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والألعاذ الزوائد المنفصلة المتولدة إلى ملك الواهب برجوعه ويحرم
قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد إذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جنابة خطافوه به لولى الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب
أن يرجع في هبته استحقاقاً وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجنابة في قول محمد ورواية
عن أبي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من
زوجها بطل النكاح فإن رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة
وفي رواية يعود النكاح اه مختصراً **قوله** فإن تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به
الغرر فليس بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبت بها الغرر فلا يشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد
يكون للدافع كالوديعة والاجارة إذا هلك الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة
أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من
كان في معناها فالخالف أن الغرر يرجع بأحد الأمرين أما بعد المعاوضة أو بعد القبض **قوله** لا يعود الدين والجنابة
والاعارة كالهبة هنا لأن قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرر من
اليوم **قوله** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل في الشيوع
بيع انتهاء فتد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما
ما أمكن عملاً بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع
الفاسد والبيع من حكمه الزوم وقد تنقّب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع
ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذاعلى أن تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا
فهو بيع اجاباً اه وكذا في غايه البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكروه
على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكروهاً والمكروه بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكروهاً فيه
والا كراه بأحدهما يكون اكرهاً بالآخر اه فالظاهر أن في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط
العوض بيعاً ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين وفقى هلال
والخفاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الأرض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط
عوضاً لم يجوز ولو شرط عوضاً فهو كالبيع اه وفي الجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو قيمته يعني قال لا يجوز فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد
بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطان اشتراطه
كسائياً في والله اعلم

فصل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب **قوله** ومن وهب أمة لاجلها
أو على أن يردّها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يردّها عليه شيئاً منها أو يعوضه منها شيئاً

فإن تلفت الموهوبة
واستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على
الواهب بما ضمن والهبة
بشرط العوض هبة ابتداء
فيشترط فيها التقابض في
العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء فتد بالعيب وخيار
الرؤية وتؤخذ بالشفعة
فصل ومن وهب
أمة لاجلها أو على أن
يردّها عليه أو يعتقها أو
يستولدها أو دارا على أن
يردّها عليه شيئاً منها أو يعوضه
منها شيئاً

قوله لا يعود الدين والجنابة
في قول محمد) قال في الخانية
وعلى قول أبي يوسف يعود
الدين والجنابة وأبو يوسف
استفحش قول محمد وقال
أرأيت لو كان على العبد
دين لصغير فوهب المولى
عبده من الصغير فقبل
الوصى وقبض فسقط الدين
فإن رجع الواهب في الهبة
بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود
الدين كان قبول الوصى
الهبة تصرفاً صار على
الصغير وأنه لا يملك ذلك

فصل

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط (لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل لكونه وصفا فان قاب شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعق فصح وبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا ظهر ان استثناء الحل في العقود على ثلاثة مراتب وأما إيراد العقد عليه بانقراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له والمتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهران قالت اخضعني على ما في بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق ما في بطنها تم وهما جاز لان لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها تم وهما لم يجز لان الحل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشيء معيناً كالثلث والربع وأما قوله أو يعوضه عنها شيئا فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك مبتدأ وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معيناً وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيته صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمديونه اذا جاء غده فذلك أو أنت منه بريء أو أن أديت الى نصفه فذلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالدول ولو بعد المجلس على خلاف فيه كافي النهاية واستقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاستقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعناق فلا يصح تعليق التملكيات والاستقاطات من وجه دون وجه والاستقاطات من كل وجه ولا يخلف بها كالغفر عن القصاص وقيد بقوله ان أديت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعده لا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين لا تكفيك تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وبراء المكفيل عن الدين استقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان البراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ بالدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضيه ان على كون البراءة لا يصح تعليقه ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فأنت في حل كان وصية (قوله وصح العمري للعمري

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمديونه اذا جاء غده فذلك أو أنت منه بريء أو أن أديت الى نصفه فذلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل وصح العمري للعمري

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعاً
 العمري لمن وهبته له (قوله لا الرقي) أي أن مات قبلك فهي لك لحديث أحد وأبي دود والنسائي
 مرفوعاً من عمر عمرى فهي لعمره بحياة وعماته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث فهي باطلة
 وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياساً على العمري (قوله والصدقة
 كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنها تبرع كالهبة فإن قلت قد تقدم أن الصدقة
 لفقرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح صدق عشرة لفقرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب
 بعضه لواحد فقط حينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فإنه لا شيع كالتقدم (قوله ولا
 رجوع فيها) أي في الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال
 الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان وأطلقه فشمّل ما إذا تصدق على غنى
 واختاره في الهداية مقتصر عليه لأنه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذا إذا وهب
 لفقرين لأن المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها إليه ثم نقى لا الصدقة لم يحز
 حتى يقبض لأنها هبة مستقبلية مستأنفة لأنه لا رجوع فيها وكذلك الهبة إذا كانت لدى رحم محرم قال
 أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالتناقضة باطلة ولو كان ذلك
 في هبة كانت المناقضة جائزة لأن له الرجوع فيها فاذا فعل شيئاً لو تقدم ما إلى القاضي فعليه أجزأه وإن لم
 يقبض اه

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التخليك وكانت الهبة تملك عين والاجارة تملك منفعة قدم تلك وأخر
 هذه ليكون العين أقوى وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتعامه في المغرب وفي
 الاصطلاح ما ذكره المصنفور كنها الإيجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتعقد
 بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرنك هذه الدار شهر أبكدا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
 الاجارة صحيحة لأنها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور
 بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال أجزأتك هذه الدار بغير عوض
 كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال بعثتك هذا المين بغير عوض
 كان باطلاً وفاسداً ولا تكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهراً
 بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لآخر اشترت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا فهي
 اجارة فاسدة وعن محمد ولو قال أعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط ولو
 قال بعثت منك منافع الدار شهراً بكذا ذكر في العيون أن الاجارة فاسدة لأن المنافع معدومة وهي
 ليست بمحل البيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الحرّاذي قال لغيره بعثتك
 نفسي شهراً بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي أن الاجارة لا تعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
 تعقد ولا تعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لأن الأجرة غير معلومة قديماً معلون لكل سنة دناءة وقد
 يجهلون طسوجاً وفي غير الطويلة الاجارة تعقد بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة
 الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهاتهما تقضي إلى المنازعة
 وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فإن أرضعن لكم
 فأتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخاري ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره
 والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعني الاجارة شرعاً تملك منفعة بعوض
 نخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تملكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولورثته بعده
 وهي أن يجعل داره له عمره
 فاذا مات ترد عليه لا الرقي
 أي أن مات قبلك فهو لك
 والصدقة كالهبة لا تصح إلا
 بالقبض ولا في مشاع يحتمل
 القسمة ولا رجوع فيها
 ﴿ كتاب الاجارة ﴾
 هي بيع منفعة معلومة بأجر
 معلوم

﴿ كتاب الاجارة ﴾
 (قوله ولو قال وهبتك
 منافع هذه الدار شهراً
 بكذا يجوز وتكون اجارة)
 قال الرملي سياتي قريباً
 أنه لو أضيف العقد إلى
 المنافع لا يجوز اه فتأمل
 اه قلت وسياتي عن
 المحشي نقل قولين في المسئلة
 فعمل ما هنا على أحدهما

وما صح نمنا صح أجرة
والمنفعة

(قوله ولهذا أضاف العقد الى المنافع لا يجوز) قال الرملي ذكر في البرازية وكثير من الكتب قولين في المسئلة (قوله فهمي فاسدة) قال الرملي انما كانت فاسدة لانه شرط فيها بيع عين حتى لو وقعت على نفس العين كانت باطلة لا فاسدة بما صرحوا به من انها لو وقعت على اتلاف الاعيان قصدا لا تنعقد فتأمل وقوله لانها ليست أي الاجارة (قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملي وقدم في السلم انه يتعين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفي الجوهره وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة (قوله ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت) قال الرملي قال في الجوهره ولا يحتاج الى بيان الاجل فان الأجر صار مؤجلا كالثمن في البيع اه يعني ببيان المدة كما لو قال بعثك بكذا الى شهر مثلا تأمل

تعالى الى أن عقد الاجارة ينقذ باقامة العين مقام المنفعة في حق الانقضاء لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال أجزتك منافع هذه الدار شهر اربكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يومهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسمها الاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر نيا باليد طها ولا يقعد عليها ولا ينأى أو دابة لير بطها في فئائه ويظن الناس أنها له وليجعلها جنسية بين يديه أو أنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البرازي في فتاواه بانها منفعة غير متصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استأجر دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اه فافاد أن العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله يبيع منفعة الى أنه لو استأجر خياط ليخيط له هذا القميص والسلم منه أو بناء على ان الأجر منه فهمي فاسدة لانها ليست يبيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله بأجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبدأ بأجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهة بخلاف الظاهر كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها يضار جمل استأجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين الا أن يرضى الذي أجره بعشرة (قوله وما صح نمنا صح أجرة) أي ما جاز أن يكون نمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة لان الأجرة ثمن المنفعة فتعبر ثمن المبيع ومراعاة من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الأعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف الى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنائرا انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلطة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقد منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقار بالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حل ومؤنة عند أي حنيفة وان لم يكن له حل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت نيا بأيا وعروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دين في الدمة الا من جهة السلم فكأن لشبونه أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لشبونهما أصلين القرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشتر اليها فان أشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا كذا ذكر الاسدي جاني في شرح مختصر الطحجاري وأشار أيضا الى أن هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز نمنا لا يجوز أجرة لان المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكني الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكني بالسكني وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم للنساء (قوله والمنفعة

تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما فادانها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاص ومنعه
بعضهم وأفاد انها تجوز مضافا كالوقال أجر تلك هذه الدار غدا ولما جاز بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما
في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان الوصى اذا أجر أرض اليتيم أو استأجر لليقيم أرضا بمال اليتيم اجارة
طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة
أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فان كانت
الاجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الأول لانها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح
فان استأجر أرضا لليقيم أو الوقف بمال الوقف في السنة الأخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل
فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خير لليقيم والوقف على قول من
يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خير لليقيم
ولا يصح فيما كان شره والظاهر هو الفساد في السكل اه (قوله ولا تزداد في الاوقاف على ثلاث سنين)
كيلا يدعى المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار أطلقه فشمع الضياع وغيره وقد أفتى الصدر
الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال
في المحيط وهو المختار للفتوى اه ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ فآجره الناظر
أكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتهأ أكثر نفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها فللقيم أن
يرفع الأمر الى القاضي حتى يؤجرها أكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس
للقيم أن يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو أجر الناظر
الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره
الشمى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا بأجرة المثل أو أكثر فلو أجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح
الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة وأهت أن الناظر يضمن تمام أجر
المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف
أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائها وعليه الفتوى اه وقال في الذخيرة
واذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان
عليه أجر المثل بالغاما بلغ على ما أجاز المتأخرون من المشايخ اه وذكر الاسبيجاني في المزارعة اذا
كانت الأرض أرض وقف استأجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم
ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك
العقد ثانيا وكذلك اذا استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وزاد أجر
مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجر معلومة ولو كانت الأرض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا
كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينتقص من أجرها يعني رخص أجرها وسعرها قبل
مضى المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزاد الأجرة
انما تكثر اذا زادت عند السكل فاما اذا زاد واحد في أجرها تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك
ولا يبطل العقد ولا يفسخ مالم تمض المدة وكذلك حكم الخائون والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر
من المتولى اه وكذلك كذا في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه أنفع للوقف

تعلم ببيان المدة كالسكنى
والزراعة فتصح على مدة
معلومة أى مدة كانت ولم
تزد في الاوقاف على ثلاث
سنين

(قول المصنف ولا تزداد في
الاقواق على ثلاث سنين)
قال الرملى وفي الجوهره
وعلى هذا أرض اليتيم
وقد أفتى صاحب البحر
بالحاق عقار اليتيم بالوقف
وكذا تلميذه الشيخ العلامة
الغزى وأكثر كلامهم في
المسئلة يدل على انه المختار
وانه المفتى به وعلته انه كما
يسان الوقف يسان مال
اليتيم عن دعوى الملك
بطول المدة بل مال اليتيم
أولى للنصوص الموجبة له
المصرحة بالهبة عن قربانه
فليكن عليه المعول وأقول
أيضا ومثل عقار اليتيم عقار
بيت المال فتأمل

(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وأما الاجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب إلى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحر أو نحوه وقد ر الصبغ إذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته إلى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة أو ثوب ولم يرها فالاجارة فاسدة وإن سمي جنسها لأنه يختلف بغيره ورقتة واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البرازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا) يعني تعرف المنفعة بالإشارة لأنه إذا أراد ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والأجرة لا تملك بالعقد) لأن العقد ينشئ شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما ينشأ والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا تملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالقصور عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف وأشار المصنف إلى أنها لو تصار فالأجرة فأخذ بالدرهم دنائير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا لأنه بمنزلة الخط كذا ذكره الولوالجي (قوله بل بالتجهيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتسكن) يعني لا تملك الأجرة إلا بواحد من هذه الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار إليه القدوري في مختصره لأنها لو كانت ديناً لا يقال إنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ إن لم يجعل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التجهيل فتقع المقاصة بينهما فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدرهم دون المتاع والمراد من التسكن تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلوسمه بعد مضي المدة فليس لأحدهما الامتناع من التسليم والتسليم في الباقي إذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لأجله فإن كان في المدة وقت كذلك كان وقت يستأجر سنة أو راج السوق في بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يتخير في قبض الباقي كافي البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بد منهما بحكم الحال وإن أقامها فالبيئة تلب المنزل لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البيئة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينهما وبين الدار تسليم الدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده اه وفي فتاوى الولوالجية ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا أقالة كالمشتري إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اه ومرااد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزة إذا اجارة المضافة

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا أو الأجرة لا تملك بالعقد بل بالتجهيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتسكن

لا تملك فيها الاجرة بشرط التججيل (قوله فان غصب منه سقط الأجر) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للمتكمين من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الأجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضي خان وأطلقه فشمّل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الأجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراعاة من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذا غصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستأجر وأنكره المؤجر ولا يثبت بحكم الخال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه كسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والأجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الخال فان كان جار يحال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم والا فالقول للمدعى زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الأولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا لو سلمه الايدتافانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لاحدله فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التججيل كما اذا قال أجرتك هذه الدار سنة على أن تعطى الأجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سبر كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وأراد به ما اذا سلمه فاقاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من عمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الأجر وان لم يسلمها كالجمال والملاح فلا يسقط الأجر في الهلاك بعده وأطلقه فشمّل ما اذا كان الخياط في بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبني البعض ثم انه سدم فلا أجر له ولا يستحق الأجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافاً لمسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الأجر بالبعض اكونه مسلماً الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجرم به في غاية البيان رداعلى الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفي وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخياط والخياط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا فالخياط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الأجنبي ألا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ماضيه الاجنبى يكون للخياط اكونه بدل ما تلفه عليه حتى سقطت أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الأجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا لقصاريه قصره ولم يسم له أجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمدان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالأجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فاقاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلماً الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراعاة اذا كان الخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلماً اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا فلا يستحق الأجرة بالاتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعدما أخرجه فان كان يخبز في

فان غصب منه سقط الاجر
ولرب الدار والارض طلب
الأجر كل يوم وللجمال كل
مرحلة وللقصار والخياط
بعد الفراغ من عمله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنور

بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخبز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة لأنه في يده أمانة خلافاً لها وهي مسألة الاجير المشترك (قوله) فإن أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لأنه صار مسلماً بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه أجماعاً فإذا نه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجرة ولا ضمان عند أبي حنيفة وعندهما إن شاء ضمنه دقيقتاً مثل دقيقه ولا أجرة له وإن شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الإخراج لأنه إذا احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعاً لأنه مما حنثه يده بتقصيره في القلع من التنوير فإن ضمنه قيمته مخبزاً أعطاه الاجر وإن ضمنه دقيقتاً لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله) وللطباخ بعد الغرف (أي بعد وضع الطعام في القصاص اعتباراً للعرف) أطلقه فشمّل كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيدته القدرى بأن يكون طعام الوليمة قال في الجوهره إذا لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه اه وانما لم يقيد المصنف به لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة فإن الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما نطعم النفساء نفسها خمرسة وطعام الختام عذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادية جميعاً يقال فلان يدعو النقرى إذا خص وفلان يدعو الجفلى والاحجف إذا اذاع كذا في غاية البيان معزى إلى القتبى ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لأن العرف أنه لا يحتاج إلى طباخ وإن أفسد الطباخ الطعام أو أخرقه أو لم ينضجه فهو ضامن وإذا دخل الخبز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لأنه لم يصل إلى العمل إلا بدخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار لأنه لم يكن متعدياً في هذا السبب كمن حفر بئر في ملكه كذا في الجوهره (قوله) وللبيان بعد الإقامة) يعني من استأجر انساناً ليضرب له لبناً استحق الاجر إذا أقامه عند أبي حنيفة وقال لا يستحقها حتى يشربه لأن التشرىح من تمام عمله إذا يؤمن من الفساد قبله فصار كالأخراج من التنوير وله أن العمل قد تم بالإقامة والتشرىح عمل زائد كالنقل ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشرىح بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج وقائدة الخلاف فيما إذا تلف اللبن قبل التشرىح فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجرة أجماعاً وممراده ما إذا كان ضرب اللبن في بيت المستأجر أم إذا كان في أرض الاجير فلا يستحقها إلا بتسليمه وهو بالعد بعد الإقامة عنده وبالعد بعد التشرىح عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفي فاما إذا لم يكن في ملكه لم يكن له أجر حتى يسلمه من صوابه عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط العدو وهو الاولى لأنه لو سلمه بغيره كان له الاجر كما لا يخفى والإقامة النصف بعد الجفاف والتشرىح أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهره وفي فتاوى قاضيه خان والظهيرية المأبى على اللبان والتراب على المستأجر وإذا خال الجمل المنزل على الجمل ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة إلا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفنة لا يكون عليه إلا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الجمل فانزال الجمل عن الدابة يكون على المكارى وإذا خال الجمل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون في موضع يكون ذلك عرفاً لهم وفي استتجار الدابة الجمل والا كاف يكون على المكارى وكذلك الحبال والجوايق والخبر على الكاتب واشترط الورق عليه فاسد اه (قوله) ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصاص يحبسهما للاجر) لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في المبيع أطلقه فشمّل ما إذا لم يكن

فإن أخرجه فاحترق له الاجر ولا ضمان عليه وللطباخ بعد الغرف وللبيان بعد الإقامة ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصاص يحبسهما للاجر

(قوله) فإذا نه لو كان الخبز في بيت المستأجر فاحترق (الح) أقول في الجامع الصغير وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان ولم يذكروا الخلاف فعن هذا قالوا الجواب مجرى على عمومته فعنده لا ضمان من صنعه وأما عندهما فلا نه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدورى برواية ابن سماعة عن محمد قال وإذا أخرجه من التنوير فوضعه وهو يخبز في بيت المستأجر وقد فرغ فإن احترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كذا في غاية البيان قال كلام في الخبز في بيت المستأجر لا في غير بيته تأمل

لعمله الازالة للدين بالفصل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه أحدته فيه كذا ذكر قاضي خان في شرحه وصححه المصنف في مستصفاه معزى الى الذخيرة أن ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغى ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الأجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كالمو باع شيئا بمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسها الى أنه عمله في بيته أو دكانه فافاد انه اذا خاطه أو صبغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستأجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يده مالكة حقيقة والمدة تصرف في السفينة دون المتاع فتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤخذ بالضمان كذا في غاية البيان (قوله فان حبس فضاء فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقى أمانة كما كان عنده ولا أجر له هلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وان شاء معمول لا وله الأجر (قوله ومن لا أثر له كالحال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الأجر وان شاء غير محمولة فلا أجر له كذا في الجوهره واختلفوا في المراد من الاثر فقيس أن تكون الأثر متصلة بمحل العمل كالنشر والصبغ وقيل أن يرى ويعاين في محل العمل ونمونه نظهر في كسر الخطب وطحن الخنطة وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علوا به في حق الحبس من أن المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الجاه بالمهمة ومنهم من ضبطها بالجم والاولى الاول لان الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجاه بالجم ولا يرد الباقي حيث يكون المراد حق حبسه لاستيفاء الجاه ولا أثر له لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظاهر فان لها أن تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا تفعل بيد غيره كفا في الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا في المستصفي وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحمله لاه خشبة الى منزله بدرهم فحمل أحدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا شر يكتن في العمل قبل ذلك وكذا الواستأجر أحدهما البناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شر يكتن يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشتراط عليه أن يعمل اليوم أو غدا فلي فعل فطالبه صاحبه صرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة (قوله وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاف الدين وأشار بكونه له الاستعانة جار الى أنه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كراسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرقت من يده ان كان الثاني أجير الاول لا يضمن واحده منهما وان كان الثاني أجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبى ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله وان استأجره ليعمل بغيره فمات بعضهم فجاء بما بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى ببعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا

فان حبس فضاء فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر له كالحال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله أن يستأجر غيره وان استأجره ليعمل بغيره فمات بعضهم فجاء بما بقي فله أجره بحسابه ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام ان رده للموت

(قوله وينبغى ترجيح المنع) قال الرملى قدم هذا الشارح في القضاء أن الحبس في اللغة المنع فلهذا وينبغى ترجيح عدم المنع أى عدم الحبس للعين فسقط من خط الكاتب ذلك أو معناه ترجيح منع الحبس لها شرعا والألف واللام بدل عن الاضافة تأمل اه قلت لا يخفى بعد المعنى الاول هنا بل المراد المتبادر بالمنع المفهوم من قوله ليس له حق الحبس

كانوا معلومين ليكون الأجر مقابلاً بمحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر كله اليه أشار في الهداية والله أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

(قوله صح اجارة الدور والخوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وان لا يتفاوت فصح العقد والخوانيت الدكاكين كذا في الجوهره وأشار الى أنه لا يشترط أضيابان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استأجر عبداً للخدمة له أن يؤثره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والخرائب لان الثوب لا بد من بيان لابس وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والغتسال وغسل الثياب وكسر الخطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد البشير وان يتدو تدوير بطردواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتاد اوله بطها على باب الدار وليس للأجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة كذا في الخلاصة وفي القنية المستأجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتدفيه وتداوي يستنجي بحداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استأجر حائوتام سبلادق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس المستأجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلأه وفي الخلاصة ولو كان فيها ماء توضع منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحد على اصلاحها ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستأجر (قوله الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاناً) فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبساً بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك أو لم يشترطه في الاجارة فان استأجر لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للو جرحا لو أنكر أصل العقد وان أقام البيئتين فالبيئتين المستأجر كذا في الخلاصة وفي القنية استأجر حائوتام سبلادق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء اه وفي الخلاصة واذا استأجر ليقعد قصار فله أن يقعد حدادا اذا كان مضرتهمما واحداً والمراد من الرضى غير رضى اليد أما رضى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الأجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا أجر لما علم انهما لا يجتمعان قيد بالدور والخوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفي القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعاً به كالحدسان مع السقف اه وفي الجوهره المستأجر اذا أجر باكثر ما استأجر تصدق بالفضل الا اذا أصلح فيها شيئاً أو أجرها بخلاف جنس ما استأجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهره وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح أن العقد ينفسخ (قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء) أي صح ذلك للاجماع العملي عليه ولا بد من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترتفع بتقويض الخيرة اليه أيضاً والافهى فاسدة للجهة والقول بوجهة بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لابس اذا ألبس شخصاً انقلب وجهه وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستأجر الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بها فيدخلان تبعاً بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الخش والارض السبخة دون اجارتها الا بد كالحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استأجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

صح اجارة الدور والخوانيت بلا بيان ما يعمل فيها الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاناً والاراضي للزراعة أن بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

(قوله أما رضى اليد الخ) فيه سقط والذي في الخلاصة لا يمنع من رضى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

(قوله لا يلبس فيها) قال الرمي صوابه منها كما في الخانية قاتلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لاستأجر السبيل) قال الرمي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استأجر أرضا وقفها وغرس فيها أو بنى الخ) قال الرمي ذكرها بعد ان رخص (سم) (فع) لاسماعيل المتكلم أو هو بالمجتمعة لشرف الأئمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل له أفلا بنى الموقوف عليهم الا قطع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعميل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا (٣٠٥) للقواعد ما لم يضره نقل من غيره وقد عارضه بما في أوقاف

الخصاف ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر فعلية اذا مات أحدهما فلم يستأجر أو ورثته الاستبقاء فيكون محصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤثر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر مامن أنواع الضرر بان كان المستأجر أو وارثه مفسدا أو سيئ المعاملة أو

وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلهما فارغة متغابا يخشى على الوقف منه وأغبر ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اه كلام الرمي والحاصل أن المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتون انه يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغة سواء كانت الارض ملكا أو وقفها فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه

فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهره ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ربيعها اذا كانت معتادة للرى في مثل هذه المدة التي عقدت لاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها اه وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجه الى السقي أو كرى الانهار أو بحسب الماء فان كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما واستأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما يمكن في المدة أما اذا لم يمكن الارتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فلا جارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فليس بما ينتفع به اه واعلم أن الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اه فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه تستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ربيعها فسخا لها وفي الوالوجية استأجر أرضا يلبس فيها فلا جارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزراعة الغيران كان الزرع يحق بان كان باجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع الآن يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صححت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزراعة يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الاجر اه (قوله وللبناء والغرس) أي وصح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تنقص بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لاستأجر السبيل أن يبنى فيه غرفة لنفسه الا أن يز يد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الاعلى هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم أو المالك المستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلا مال يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسلهما فارغة) لانه لانها بهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضا وقفها وغرس فيها أو بنى

(٣٩) - (البحر الرائق) - (سابع)

واستثنى في القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو إيجارها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن المتولى تعطيلها بحيث كان لا بد له من إيجارها بأجر المثل ورضى الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخبر الرمي في فتاواه فتارة أفق هذا وقال بعدما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف مانصه وأنت على علم ان الشرع يبيح الضرر

خصوصا والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لا ضرر ولا ضرار اه وتارة أفنى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر يكلف قلع الاشجار ان لم يضر بارض الوقف فاذا ضرر يملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الاخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في القنية بان له أن يستبقها باجرة المثل وان أبي الموقوف عليهم وبمثله صرح الخصاص وهو خلاف ما في المتون والله أعلم اه وقد تكرر منه الافتاء بذلك في مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان ما في القنية والخصاص لا يعارض اطلاق المتون أقول وبهذا نعلم قطعاً انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجار هامة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وانه لا وجه لما اشتهر في زماننا من أن المستأجر الاول أحق ويسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة إيجاره وأراد المتسكلم على الارض إيجارها لغيره لم يكن المستأجر الاول مفسلاً وسيء المعاملة أو متغلباً أو نحو ذلك يفقونه بانه ليس له ذلك ويقولون ان ذا اليد أحق حتى تبقى الارض بيده سنين عديدة ويتحكم بالمؤجر بما أراد وبما امتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الارض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بانه لو كان يخشى على الارض من المستأجر فلم يتولى ففسخ الاجارة ونزعها من يده فكيف اذا مضت المدة نعم قالوا اذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة ففي رواية ليس له فسخها لان العبرة لاول العقد وقد كان ابتداءه باجر المثل فلا يفسخ (٣٠٦) وفي رواية شرح الطحاوي نفسخ لان الاجارة تنعقد شياً فشيأ

وعلى هذه الرواية فرعوا ان المستأجر اذا رضى بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو ان مدته باقية وان الان يغرم المؤجر قيمته مقبوعاً ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا الارض لهذا علة الفسخ هي زيادة الاجرة فاذا رضى بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بابقائها بيده انما مدة عقده ما بعد تمام مدة

ثم مضت مدة الاجارة فلم يستأجر أن يستبقها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وبهذا يعلم مسألة الارض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاص (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقبوعاً ويملكه) يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم بهابناء أو شجر لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فاذا دانه اذ رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الارض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعاً لغيره لكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا الارض لهذا) يعني اذ رضى المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في رضى عائداً الى كل منهما والى التصريح برضاهما كما وقع في الجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لارضه ان كان بغير أجر واجارة وان كان باجر فقصده في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما أن يؤجراهما من أجنبي فان فعلاً لهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بني في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على

عقده فلم يبق له حق فما وجه كونه أولى وأحق بإيجارها نانياً منه جبراً على المؤجر وان رضى بدفع الزيادة فقياس هذا على ما اذا كانت المدة باقية قياس مع الفارق والقياس لا يصح الا بعد كونه من أهله مع استيفاء شرائطه وليس في أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس اذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوفٍ لشرائطه (قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضاً وقفاً الخ وقوله وهي منقولة أي مسألة الاستيفاء تأمل (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقبوعاً ويملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القدوري المسمى بمجمع الرواية قال الزاهد في الحق له فله أن لا يستوفيه لان الارض تصير عارية في يده بهذا قلت وفي هذا اشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤجراهما من أجنبي وذ كرمنا نقله عن الاقطع وأقول الذي يتضح ان الجواب متحد في حق البناء والغرس في الغصب والعارية والاجارة وهو وجوب القلع وتسليم الارض فارغة حيث لا يضر بالارض وان أضر بها يملكه صاحب الارض باقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله في جامع الفصولين في الوقف ولو اطلق حوا على أن يجعل ذلك للوقف بمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو بمبني فيه صح اما بيان لا لافضل فلا ينبغي الجبر عند عدم الاصطلاح وهي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع الخ) قال الرملي لا يخفى ان ظاهر قوله ويملكه الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقاً في حالي الضرر وعدمه وليس كذلك فلهذا قيد الشراح بقولهم وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع ففي قوله لا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص نظر فتأمل

دفع قيمته للباني ويجوز للاستأجر من غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون
صرح الاذن من المتولى دون حفر الجياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزبد الوقف به خيرا وهذا اذا
لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن
في مثله دلالة اهـ (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض رطبة فانها تقطع لان الرطاب لانهاية لها فاشبه الشجر (قوله والزرع يترك باجر المثل الى أن
يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانيين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت أحدهما قبل
ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى
مادامت المدة باقية ويأحق بالاستأجر المستعبر فيترك الى ادراكه باجر المثل وخرج الغاصب فانه يؤثر
بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي التقرير المراد بقول الفقهاء اذا اتهمت
الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر أى بقضاء أو بعقد هما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اهـ وهو
مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والجل والثوب للبس) أى صح استئجار الدابة والثوب لان
المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والجل لانه لو استأجر دابة ليحجنها ولا يركبها أو ليربطها
على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا أجر له وقيد بالبس في الثوب لانه لو استأجر ثوبا
ليزبن بيته به أو حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر آنية يصفها في بيته يتجمل بها
ولا يستعملها أو دار الا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها
كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا
ما اذا استأجر خلا ليزنيه على أنى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران في السكراب لا خير فيها
أما اذا أعطى البقر لياخذ الحارجاز ويكفي في استئجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما
في الخلاصة رجل استأجر ثوبا يلبسه كل يوم بداني فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم داني
الى الوقت الذي لولبسه الى ذلك الوقت لتخرق حينئذ سقط الاجر بعد ذلك اهـ وهو كالسكنى
قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادى من
الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر
ويضمن لو هلك اهـ وفي الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى أصبح فردها ولم يركب عليها لا أجر عليه اهـ
وفيهما يضارجل استأجر دابة ليحمل عليها أن يركبها وان استأجرها ليركبها لبس له أن يحمل عليها
ولو جل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى جل يقال ركب فلان وجل معه غيره ولا يسمى الجل
ركوباً أصلاً اهـ وفي فصول العمادى معزى الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
الى منزله يوم الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر
الرازي يضمن لانه استأجرها ليعمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه أبو الليث
في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه دلالة وان لم يأذن
بالافصاح اهـ فالخاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها ليعمل له أن يركبها لكن الرازي قيده بان
لا يجمع بينهما والفقيه عمنه (قوله وان أطلق اركب والبس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتي
بلفظ دال على العموم من غير تقييد بركب ولا لبس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين
فلو قال على أن تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبه
لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب بان مثلاً من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه
مجهولاً فلا يصح وفي الأولى رضى المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه

والرطبة كالشجر والزرع
يترك باجر المثل الى أن يدرك
والدابة للركوب والجل
والثوب للبس وان أطلق
أركب وألبس من شاء

معلوماً وإذا فسدت فلأوركبها أو ركب بنفسه وجب المسمى استحساناً وتقلب صحبة ولا ضمان عليه عند
 الهلاك وإذا صححت عند التعميم تعين أول ركب أو لابس لتعينه مراداً من الأصل فصار كالنص عليه
 ابتداءً وفي الخلاصة وإذا تكارى قوم مشاةً إلا على أن المكارى يحمل من مرض منهم أو من عي منهم
 فهذا فاسد **(قوله وان قيد برا ك ب أو لابس مخالف ضمن)** يعني إذا عطبت لأن الناس يتفاوتون في العلم
 بالركوب واللبس ولا أجر عليه لأنه مع الضمان يمنع وكذا الأجر عليه أن سلم لأنه لم يسلّم تبين أنه لم يخالف
 وأنه مع الأيوهون الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه أنه إذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما أنه إذا
 عمم له ذلك وليس له إلا يداع في الأول ولو ضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادى في مسألة ما إذا عي
 الحمار في الطريق فإرسله إلى صاحبه مع آخر **(قوله ومثله ما يختلف)** باختلاف المستعمل في كونه يضمن
 إذا عطبت مع المخالفة والتقيد لما قدمناه **(قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كالموشرط سكنى واحد)**
 لأن التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحداوة والقصرة خارج
 على ما قدمناه فلا يملكه إلا بالتخصيص **(قوله وان سمي نوعاً وقدر ككر بر له حمل مثله وأخف لا آخر)**
 كالملاح لأن الأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها وأقل منها جاز وأن
 استوفى أكثر منها لم يجز فله أن يحمل كرحضة لغيره لو استأجرها لجل كرحضة لأنه مثله ولو حمل كرشعير
 لأنه دونه وغلط من مثل بالشعير للثلث لأنه يلزم عليه أنه لو استأجرها لجل كرشعير له أن يحمل كرحضة
 وليس كذلك لأنه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضى لو عين نوعاً للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا أضر
 ومنه ما لو استأجرها لجل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديد أو مثل وزن الخنطة قطناً أو ثوباً أو حطباً
 وأشار بالكاف في قوله ككر بر أنه لو سمي مقداراً من الخنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن
 لا يضمن وهو الأصح وبه كان يفتى الصدر الشهيد لأنه أخف من ضرر الخنطة **(قوله وان عطبت الدابة)**
 بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لأن الدابة يعقرها جهل الركب الخفيف ويخفف عليها
 ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الأدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الركب
 كعدد الجنائىة في الجنائيات وقيد المصنف في الكافى بكون الدابة تطيق حمل الاثنين أما إذا كانت لا تطيق
 ضمن جميع قيمتها وقيد الشارع بما إذا كان الرديف يستمسك بنفسه وإن كان صغيراً لا يستمسك
 يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لأنه لو حمل على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع
 في مكان واحد فيشق على الدابة وإن كانت تطيق حملها ذكره في النهاية وأطلق الارداف فشمّل ما إذا
 اردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وإن كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته
 شيئاً آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لأن المالك بالخيار أن شاء ضمن
 الرديف وإن شاء ضمن الركب فالركب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع أن كان مستأجراً من
 المستأجر والأفلا ولم يتعرض المصنف لجواب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط أنه يجب جميع الأجر
 إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لأننا نقول إن
 الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر
 المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبى كالتابع لما إذا أقعده في السرج صار
 غاصباً ولم يجب عليه شيء من الاجر لأنه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يده متعدياً فصار ضامناً والاجر
 لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لأنه لو ركبها وحمل عليها شيئاً يضمن قدر الزيادة
 أن عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لأن الرجل لا يوزن
 بالقياس بل المراد أن يرجع إلى أهل البصرة فيسأل منهم إن هذا الحمل كم يزد على ركوبه في الثقل وهذا

وان قيد برا ك ب أو لابس
 مخالف ضمن ومثله
 ما يختلف وفيما لا يختلف به
 بطل تقييده كالموشرط
 سكنى واحد ان يسكن
 غيره فان سمي نوعاً وقدر
 ككر بر له حمل مثله وأخف
 لا أضر كالملاح وان عطبت
 الدابة بالارداف ضمن
 النصف

الذي يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع
الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد) أي اذا
استأجره ليحمل عليها مقدار الحمل عليها أكثر منه فغطت بضمن مازاد الثقل حتى لو كان المأذون
مائة من وزاد عليه عشرين من مائة ضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفي قيد يكون المستأجر
هو الذي حملها ما اذا حملها صاحبها بده وحده فلا ضمان على المستأجر لما في فصول العمادي استكرى
ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال بالبه وأخبره
المستكرى انه ليس كل حل الا ما تقرطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد غطت بعض الابل لا ضمان
على المستكرى لان صاحب الجمال هو الذي حل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن أولا اه وان جلاه معا
وجب النصف على المستأجر ذكره في المحيط ولو حل كل واحد جولا وحده لا ضمان على المستأجر
ويجعل حل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيد الشارح بان تطبيق الدابة مثله
اما اذا كانت لا تطبق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر
غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حل الزيادة مع المسمى معا فلو حل المسمى وحده ثم حل
الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجرا ذاهلك وفي غاية البيان ان عليه
الكرء كاملا اه ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى
والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجرا ذاهلك ولم أره صريحا والقواعد
تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على
المسمى فنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المسكرى في طريق مكة وان كان لا يحمل للمستأجر
الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المسكرى جميع ما يحمله (قوله
وبالضرب والكبح) أي ضمن بهما اذا هلك وفي المغرب كبح الدابة بالاجام اذا ردها وهو أن
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى وقال لا تضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت
مطلق العقد فكان حاصله باذنه فلا يضمنه ولا في حنيقة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونه وانما هي الالباقعة فيتعبد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه
لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهرا في الهداية أن للمستأجر الضرب ولا ثم عليه الاذن العرفي فيه وان كان
مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد
المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب
وللسيد ضرب عبده تأديبا وللأب والوصى ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التأديب قد يقع بالجر والتعريك وفي غاية البيان
عن التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الأب
او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والاضمننا واما ضربه دابة نفسه فقال في القنية وعند
أبي حنيفة لا يضربها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم
ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب وبخاصة فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أخته الصغيرة التي
ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرة ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار
والآثار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدین
ولو أمر غيره بضرب عبده حل للأمر بضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص
على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور بضربه نيابة عن الأب لمصاحته

وبالزيادة على الحمل المسمى
ما زاد وبالضرب والكبح
(قوله وان جلاه معا وجب
النصف على المستأجر)
تقل بعده في المنع عن
الخلاصة انه يضمن ربع
القيمة لان النصف مأذون
فيه والنصف الآخر بغير اذن
وبحمله يضمن نصف هذا
النصف ونقله الشرنبلالي
عن تمة الفتاوى قال بعض
الفضلاء ونقله في حاشية
الشلي على الزياي عنهما
أيضا في حاشية سرى الدين
عن الخلاصة والمبسوط اه
قلت ومثله في التتارخانية
عن الذخيرة فليراجع المحيط
فلعل ما هنا محرف والمراد
نصف الزائد يؤيده ما في
البرز به وأن يحمل عشرة
لجعل عشرين وحلا معا ضمن
القيمة لان النصف
مأذون والنصف لافية نصف
هذا النصف ومثله ما صرح عن
الخلاصة (قوله وقيد) أي
كلام المتن (قوله اذا هلك)
أي اذا هلك الحيوان
المستأجر

(قوله أو نزع الاكاف فاسرجه بما لا يسرج مثله) قال الرملي قال في السراج الوهاج ولو اكثرى جارا با كاف فاسرجه ونزع الاكاف فلا ضمان عليه لان ضرر السرج أقل من ضرر الاكاف وينبغي حمله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الجرا أما اذا كان لا يسرج بمثله الجرا فإنه يضمن كما هنا فلا مخالفة بينهما فتأمل (قوله وكذا اذا أبدله لان الجار الخ) أي وكذا لا يضمن وعبرة غاية البيان وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالج فلام فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الجار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن (٣١٠) بالجامه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذا الخواشي

رحمة الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرتنا في زمرة تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفر ان اللذان قبله قراءة ومقابلة وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ علاء الدين الحصكفي وحاشيته للشيخ

ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله

ابراهيم الحلبي المداري وكتابة على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على جناب شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبي أطال الله بقاءه وأثاله ما أملاه وتمناه وقلت شعرا ركبنا جواد الفكر في مهمه البر

وخضنا بفلك العمر في لجج البحر وغضنا بصافي اللب تيار عمقه

والعلم يضر به بحكم الملك بتملك أبيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فخا في مواضع أو بقعة وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريد بها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة ورايتان كذا قالوا وما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غير ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا جارا يا ابله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلفت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه لمسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجرب به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلامشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق يد المألزمة ولسان التقاضي كذا في البرازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج مثله) يعني لو اكثرى جارا بسرج فنزع السرج فاسرجه سرجا لا يسرج بمثله الجرا أو وكفه مطلقا أو نزع الاكاف وأسرجه بسرج لا يسرج مثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحال وأترد بخالف أيضا لانه لا يتبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصير مستويا شيئا من المسمى فيضمن السجل كما لو أبدل الحديد مكان الخنطة فيسبب كونه لا يسرج بمثله لانه اذا استأجرها با كاف فأكفها با كاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسرج فأكفها با كاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند أي حنيفة وفيها أيضا لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكبر من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكرا السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذ ركبها با كاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذ ركبها بهذا أو بهذا قال تأويله اذ ركب من بلد الى بلد اه واعلم أن المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فيصرف الى السجل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استأجرها بغير لجام فالجها لا يضمن الا اذا ألجم بلجام لا يلجم مثلها اه وكذا اذا أبدله لان الجار لا يختلف

* الى ان تحلينا من الكثر بالدر وعدنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت سحب الهم عن أفق الصدر باللجام

الى أن بدا البر المنير لنا وقد * ملأنا نواحي البر بالرفد والبر فشكر الرب قد تعاظم فضله * علينا وجدا فائق العد والحصر وسقى الزين الدين رائد فلكه * ختام ذوى التحقيق منشئ ذا السفر فله ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر فقد أودعت أفكاره غرابها * يقر جميع الحاسدين على القسر ورعي الشج العصر سيدنا الذي * رقى ذروة التحقيق أو هذا العصر وفاق على أهل الفضائل كلهم * بحفض جناح النفس مع رفعة القدر وحل بفسر ناقب كل مشكل * وحلى بعذب اللفظ ما مر في الدهر

باللجام وغيره كذا في غايه البيان (قوله وسلك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أى يجب الضمان اذا عين للكارى طريقا والمستأجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انهما لو تساويا لاضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحال اذا نزل في مفازة ونهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو مسرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وجهه في البحر الكل) أى يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه أطلقه فشم ما اذا كان عما يسلكه الناس أولا وقيد بما يكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتفاقى السماع بالتشديد أى وان باغ الحال المتاع ذلك الموضع الذى اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين (قوله وبزرع رطبة وأذن بالبر ما نقص ولا أجر) أى ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لاضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالف من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما عرضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشم ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسديجاني فى الثانى حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتى انهما لو اختلفا فى المأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقى اذ لو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفى الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاجران شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديشان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قد رآه صبع ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاى قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أى كفيتى قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاجارة الفاسدة

وهى كل عقد كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به أجر المثل صرح به فى الحقائق شرح المنظومة فى مسألة اجارة المشاع وهم كذا فى جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا فى الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أى الشروط المعهودة المتقدمة فى باب البيع الفاسد التى ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة

وسلك طريق غير ما عينه
وتفاوتا وجهه فى البحر
الكل وان بلغ فله الاجر
وبزرع رطبة وأذن بالبر
ما نقص ولا أجر بخياطة
قباء وأمر بقميص قيمة
ثوبه وله أخذ القباء ودفع
أجر مثله

باب الاجارة الفاسدة
يفسد الاجارة الشرط

وحلى بدر الفضل عاقل
نحرنا
ففقنا على الحسناء فى حلية
النحر
فلا زال فينا مشرق الوجه
ذا سنا
يلوح على الأكوأ أشرق
من بدر
مدى الدهر ماغنى الزوار
مرعنا
وما جدت أفرأ حنا ختمه
البحر

وذلك فى أوائل ربيع
الثانى سنة ألف ومائتين
وثلاثين وأنا الفقير اليه
تعالى أقول عبده وأحوجهم
الى تأييده وتسديده محمد
أمين بن عمر بن عبد العزيز
ابن أحمد الشهير بابن
عابدين عفى عنه آمين

محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي
 في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الاجارة أو في
 العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي
 في الاجارة اهـ والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومزيتها وتعليق باب عليها أو ادخال
 جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها
 أو ان يسرقنها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا الوشرط ان انقطع الماء عن
 الرعي فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى بغداد أو على انه ان رزق شيأ أعطاه وان بلغت بغداد فله
 كذا أو الا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا الواستأجر عبد اشهر على انه ان مرض
 فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان خرج ما يقتضيه العقد
 كاشتراط أن يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزى الى الاصل
 لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نوابها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ فلم يهنا ان ما يقع
 في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن
 الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق
 بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقى على الاصل وأشار
 بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد للجهالة
 المسمى كاه أو بعضه أو لعمده ليس فيه مسمى حتى يصح أن تقتضي المجاوزة عنه فلهذا اوجب أجر المثل بالغام
 ما بلغ وكذا لو كان الاجر خرا أو خنزيرا فانه يجب أجر المثل بالغام ما بلغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا
 استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغام ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة
 ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط
 وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري ونحلي به
 عقود البيان ففاق اللائ في جيد الجوارى ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل
 الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين
 والحمد لله رب العالمين

وله أجر مثله لا يجاوز به
 المسمى

وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما يعضه منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غانية حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هولاء الراداد عقد فريد ولحسن الصفات قامت وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغنى بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاء ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال ﴿

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووقفنا للساوكة في الطريق الام نحمده حمد شاكرا لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى اقوم السبل وعلى آله الاثمة الاعلام النشرين لواء الاسلام وعلى أصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد ابن عبد الغنى بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم الم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر ونيحة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقلاها ويدفع اشكالها من كلام أخى الشارح في شرحه المسمى بالنهر ومن كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهم ما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفكره المضاهي لثواقب الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون كحاشية مستقلة لعله يكون به النفع لي ولغيري من المتعلمين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترمتني النية قبل جمع ماسطرته في الهوامش فقد أذنت لمن اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكي في إيصال هذا الخير فقد أجهدت نفسي في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشيخنا أطل الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندي ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يجم فضله واحسانه بحرمة نبيه النبي وأصحابه وتابعيه آمين اه ثم انه بعد ان أعما جعل لها خطبة وجرد منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسنى بلقائه وقربه فأجاب داعيه ولبى مناديه في سنة ١٢٥٢ فقص هذا الفقير نجربدها وجمعها في سفر خوفا عليها من الضياع وحوصا على حصول النفع بها في سائر البقاع وخدمة لشيخنا المخصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وتسعين كراسا وأصبحت في دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجرية

✽ يقول راجي غفران المساوي رئيس لجنة التصحيح بدار الكتب

العربية الكبرى محمد الزهري الغمراوي ✽

الحمد لله الذي استمد العالم من بحر عطائه واستنارت البصائر بسطور آياته وحدانيته على ذرات أرضه
وسمائه والصلاة والسلام على المنتقى من أفضل جرنومة والدال على أحسن طريقة وأسمى صراط
مستقيمة سيدنا محمد المبعوث هداية للأنام والمؤيد بالبراهين الدالة على أنه لا نبيا ختام وعلى آله
كثير أسرارهم وأصحابه المنتخبين لا نتصاره (أما بعد) فقد تم بحمد الله تعالى طبع شرح البحر الرائق لسكنز
الدقائق للعلامة الامام والفهامة الذي يستند اليه عند من اتقى الاقدام من أضأت شمس تحقيقاته
آفاق الأذهان واستبصرت بنهر اس تدقيقاته في معالم الخير العيان اللوذعي الفاضل والملاذ الكامل
الشيخ زين الدين المشهور بابن نجيم لازالت مواطر الاحسان تتوالى عليه وأدعية المنتفعين بآثاره
واصله اليه وكتابه البحر هو الكتاب الذي جمع من أشتات المسائل ما يفوق الدر في الصدف
ومن التحقيقات وحسن السبك ما بهر الافكار وله المنصف أقر واعترف وقد تزييت طوره
بما هو أزهى من الجواهر الغوالي وأسعى من النجوم اذا انتظمت في العقود لآلى وهو ما جادت
به فريضة علامة عصره وخاتمة المحققين باجتماع من نبى في علمه وقدره العلامة السيد محمد
ابن عابد بن رحمه الله وأتابه رضاه من الحواشي الرقيقة والدرر التي نظمت في خيوط
من التحقيق دقيقه فجاء كتابا جمع من مسائل المذهب كل شارده وأروى
من رحيق كشفه لمدلهمات كل نفوس وارده فرحم الله تلك النفوس التي
جادت بتلك الآثار وأعان من تصدى لنشر تلك الأنوار باعادة طبعه
وتحسين وضعه بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر
الحائزة من محاسن المزايا ما يفوق الحصر وكان حسن
تمامه واستكمال نظامه في الحجة الحرام التي
هي لسنة ١٣٣٣ تمام من هجرة
من هولاء انبياء ختام عليه
وعلى آله وصحبه أفضل
الصلاة والسلام
آمين

✽ ويليه تكملة العلامة الفاضل والهمام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطوري
رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حيث انه رحمه الله
ابتدأ التأليف من أول الاجارة لا من محل ما وقف عليه العلامة
ابن نجيم وهو الاجارة الفاسدة رحمه الله تعالى آمين ✽

فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق
للامامة ابن نجيم رحمه الله تعالى *

صفحة	باب	صفحة	باب
٢٥٢	باب الاستثناء وما في معناه	٢	باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره
٢٥٤	باب اقرار المريض	٢٤	باب التحكيم
٢٥٥	(كتاب الصلح)	٢٩	مسائل شتى من كتاب القضاء
٢٥٦	فصل الصلح جائز	٥٥	(كتاب الشهادات)
٢٥٩	باب الصلح في الدين	٧٧	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٦٠	فصل في الدين المشترك	١٠٣	باب الاختلاف في الشهادة
٢٦٠	فصل في صالح الورثة	١٢٠	باب الشهادة على الشهادة
٢٦٣	(كتاب المضاربة)	١٢٧	باب الرجوع عن الشهادة
٢٦٦	باب المضارب يضارب	١٣٩	(كتاب الوكالة)
٢٦٨	فصل ولا تفسد المضاربة بدفع الخ	١٥٣	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٧٣	(كتاب الوديعة)	١٦٦	فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد الخ
٢٧٩	(كتاب العارية)	١٧٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٢٨٤	(كتاب الهبة)	١٨٧	باب عزل الوكيل
٢٩٠	باب الرجوع في الهبة	١٩١	(كتاب الدعوى)
٢٩٥	فصل بمنزلة مسائل شتى	٢١٨	باب التحالف
٢٩٧	(كتاب الاجارة)	٢٢٨	فصل في دفع الدعوى
٣٠٤	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	٢٣٤	باب دعوى الرجلين
٣١١	باب الاجارة الفاسدة	٢٤٩	باب دعوى النسب
		٢٤٩	(كتاب الاقرار)

شركة علاء الدين
للطباعة والنشر
بجدة - تليفون: ٣٠١٢٨٣